
SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE

Zeitschrift

für das

Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht

begründet von L. Goldschmidt

herausgegeben von

Dr. K. Lehmann,
ord. Professor der Rechte in Rostock,

Dr. O. Frankl,
ord. Professor der Rechte an der deutschen Universität in Prag,

E. Boyens,
Justizrat in Leipzig,

und

Dr. J. Gierke,
ord. Professor der Rechte in Königsberg i. Pr.

Dr. A. Seligsohn,
Justizrat in Berlin.

Zweiundsechzigster Band.

(Dritte Folge. Dritter Band.)



Stuttgart.
Verlag von Ferdinand Enke.
1908.

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart

Inhaltsübersicht.

I. Abhandlungen. Seite

I.

Comité maritime international[1]).

Von

Justizrat E. Boyens in Leipzig.

Es wurde in dieser Zeitschrift zuletzt über die Entwürfe berichtet, welche das Comité im Jahre 1902 auf seiner Tagung in Hamburg, betreffend ein einheitliches Recht

a) über den Zusammenstoß von Schiffen,

b) über Hilfeleistung in Seenot,

beschloß. Diese damals ihrem Wortlaute nach mitgeteilten Entwürfe sind seitdem Gegenstand zweier internationaler Konferenzen von Regierungsvertretern in Brüssel vom 21. bis 25. Februar 1905 und 16. bis 20. Oktober 1905 gewesen, an deren letzterer weit zahlreichere Staaten als auf der ersteren, darunter auch Deutschland, teilnahmen. Es waren auf dieser letzteren außer Deutschland folgende Staaten vertreten: Großbritannien, Frankreich, Österreich-Ungarn, Italien, Belgien, Holland, Spanien, Portugal, Rußland, Schweden, Rumänien, die Vereinigten Staaten von Nordamerika, Mexiko, Chile, Kuba, Nicaragua, Dominikanische Republik, Paraguay, Kongostaat und Japan. Die Konferenz einigte sich über die Entwürfe in der Form zweier internationaler Verträge, die am Schluß dieser Mitteilung unter A und B in ihrem französischen Text abgedruckt sind. Vergleicht man den Text dieser Verträge ihrem Inhalt nach mit

---

1) Vgl. die früheren Berichte über Verhandlungen desselben in dieser Zeitschrift XLVIII S. 172 ff., LI S. 128 ff. und LIV S. 1 ff.

den in dieser Zeitschrift LIV S. 31 ff. abgedruckten Vorlagen des Comité, so ergeben sich

A. in dem Vertrag betreffend den Zusammenstoß von Schiffen hauptsächlich folgende Änderungen:

a) Die Vorschrift über Verteilung des Schadens bei beiderseitigem Verschulden nach Verhältnis der Schuld (Art. 4) wird eingeschränkt auf Ansprüche Dritter ex delicto, also auf die Interessen des fremden Schiffes, nicht bezogen auf Ansprüche aus Verträgen (Entw. A Art. 16).

Die Ladungsinteressenten jeden Schiffs können also nach Vertragsgrundsätzen das Schiff, an dessen Bord sich die Ladung befindet, auch bei geteilter Schuld in solidum in Anspruch nehmen, soweit eine Freizeichnung nicht Platz greift;

b) Die gedachte Vorschrift über Verteilung des Schadens wird aber ferner eingeschränkt auf Sachschäden, bezieht sich also nicht auf Personenschäden. Diesen gegenüber bleiben beide schuldige Schiffe solidarisch haftbar, soweit das nach nationalem Gesetz, z. B. bei uns, der Fall ist, oder nach einem anderen Verhältnis, welches das nationale Gesetz vorschreibt, wie z. B. England, das in solchem Falle jedes Schiff zur Hälfte haften läßt.

c) Nach Streichung des Art. 5 der Vorlage des Comité fehlt es an einer internationalen Vorschrift dafür, in welchem Umfang der Schaden zu ersetzen ist, ob also außer dem unmittelbaren Schaden auch entgangener Gewinn, Vergütung für Zeitverlust u. s. w. gefordert werden kann.

d) Nach Streichung des Art. 7 der Vorlage des Comité fehlt es an einer internationalen Vorschrift dafür, ob und wie im Falle des Zusammenstoßes mit einem Schleppzuge eine Verantwortlichkeit für die Besatzung des einen Gliedes desselben seitens des Reeders eines anderen Gliedes besteht.

Da die Schleppschiffahrt wesentlich nur für die territorialen Gewässer in Betracht kommt, und verschiedene Auffassung über jene Haftung besteht, wollte man die Beurteilung dieser den nationalen Gesetzen überlassen.

e) Die Verpflichtung zur Nothilfe nach dem Zusammenstoß ist verschärft (Art. 8 verglichen mit Art. 10 der Vorlage des Comité).

f) Das internationale Gesetz soll überhaupt nicht anwendbar sein auf Staatsschiffe, während die Vorlage des Comité nur Zusammenstöße zwischen Handels- und Kriegsschiffen ausgenommen hatte (Art. 11 verglichen mit Art. 12 der Vorlage).

g) Es soll die Verjährung für den Zeitraum unterbrochen sein, während dessen es nicht möglich war, das Schiff in den territorialen Gewässern des Staates, wo der Kläger wohnt oder seine Hauptniederlassung hat, zu beschlagnahmen (Art. 7 Abs. 3).

Die Änderungen a und e sind meines Ermessens Verbesserungen und tragen den Bedenken Rechnung, die auch von mir hervorgehoben waren, die übrigen Änderungen halte ich für Verschlechterungen der Vorlage.

B. Der Vertrag über Hilfeleistung in Seenot weist gegenüber der Vorlage des Comité hauptsächlich folgende Änderungen auf:

a) Lohn wird versagt dem Retter, der den Besitz geretteter Gegenstände arglistigerweise verhehlt (Art. 3).

b) Art. 6 der Vorlage des Comité, wonach Lotse und Besatzung auch für außerordentliche Dienste keinen Anspruch auf Belohnung haben, solange als dieselben als Erfüllung ihres Vertrages angesehen werden können, ist gestrichen.

Es wurde aber bei den Verhandlungen als selbstverständlich bezeichnet, daß an sich nur Dritte, die nicht durch Vertrag zu Leistungen gegen das Schiff verpflichtet sind, Anspruch auf Lohn haben. Wenn aber der Vertrag mit der Besatzung durch Verlassen des Schiffs beendet sei (was

Tatfrage), so müsse die Besatzung auch als Dritte behandelt werden, wenn sie sich an der Rettung beteilige (Protokolle der Konferenz S. 104).

c) In Art. 5 wird anerkannt, daß der Reeder mehrerer Schiffe eine Lohnforderung für das eine gegen das andere Schiff erwerben könne.

d) In Betreff der Unterbrechung der Verjährung und der Behandlung der Staatsschiffe enthalten Art. 9 Abs. 3 beziehentlich Art. 13 gleiche Vorschrift wie unter A g und f.

e) In Art. 10 und 11 wird eine allgemeine, über die Fälle des Zusammenstoßes hinausgehende Verpflichtung zur Nothilfe eingeführt, soweit eine solche ohne ernste eigene Gefährdung möglich ist, aber die Verletzung der Pflicht soll keine Folgen für die Reeder haben, nur für die Kapitäne. Eine Strafe ist international nicht angedroht, das wird den nationalen Gesetzen überlassen.

Die Änderungen unter a und c sind meines Ermessens wesentliche Verbesserungen, die Änderung b wird bei verständiger Handhabung und falls das nationale Gesetz (wie bei uns) in der Seemannsordnung entsprechende Vorschriften hat, unbedenklich sein.

Die von höchst humanem Geist diktierte allgemeine Verpflichtung zur Nothilfe wird von vielen Reedern (auch dem Comité) bekämpft und ist nicht ohne Bedenken, aber — falls eine solche allgemein auch dem Feinde gegenüber anerkannt wird — kann man sich dem zivilisatorischen Gedanken der Vorschrift nicht entziehen. Die Zwangsverpflichtung wird die Folge haben, daß weder Versicherer noch Befrachter aus dadurch erforderlichen Verzögerungen oder Deviationen Rechte ableiten dürfen.

Die beiden Verträge sind bisher noch nicht ratifiziert. Man hat noch abwarten wollen, ob nicht auch eine internationale Einigung über die Art der Haftung des

Reeders sich erzielen lasse, die angeblich aussichtsvoller als bisher sein soll.

Das Comité hat sich denn auch seitdem auf weiteren Hauptversammlungen

in Amsterdam 1904,
in Liverpool 1905,
in Venedig 1907

mit diesem Gegenstand eifrig beschäftigt.

Der in London (1899) aufgetauchte Gedanke (siehe den Bericht in dieser Zeitschrift Bd. LI S. 128 ff.), dem Reeder ein Wahlrecht zu geben, statt der Hingabe von Schiff und Fracht in natura oder des effektiven Werts dieser bei Beendigung der Reise, mit einem bestimmten Betrag per Tonne das Schiffsvermögen einzulösen, fand zwar (z. B. seitens der Holländer in Amsterdam) Widerspruch, wurde aber festgehalten und näher dahin formuliert, daß dieser feste Betrag 8 Pfd. Sterl. per Tonne sein solle, den man dem englischen Gesetz entnahm, das freilich kein Wahlrecht gestattet und auf diesen Betrag auch nur die Haftung für jedes einzelne Ereignis beschränkt.

Die Hauptversammlung in Amsterdam führte zu keinem Beschluß.

In Liverpool wurde ein Entwurf beschlossen, aber nur als Vorarbeit für eine Spezialkommission, die 1905 in Paris beriet und hier einen neuen Entwurf zu stande brachte, über den Dr. Alfred Sieveking, der an der Kommission teilnahm, dem deutschen seerechtlichen Verein schriftlichen Bericht erstattete.

Dieser Pariser Entwurf ist nunmehr in Venedig vom 25. bis 29. September 1907 durchberaten und es ist hier eine endgültige Vorlage für eine künftige internationale Konferenz der Regierungen beschlossen, die am Schluß dieser Mitteilung als Entwurf I und Entwurf II im französischen Urtext abgedruckt ist.

Entwurf I enthält die Vorschläge für eine internationale Gestaltung der Art der Haftung des Reeders,

Entwurf II für die damit in engster Verbindung stehende Gestaltung der Schiffshypotheken und bevorzugten Schiffsgläubigerrechte.

Da zu erwarten steht, daß unter Beitritt unserer Regierung eine neue internationale Regierungskonferenz sich auch mit diesem Gegenstand beschäftigen wird und es möglich ist, daß gleichzeitig mit den internationalen Verträgen, die unter A und B vorliegen, ein auf Grundlage der Vorlagen des Comité ausgearbeiteter fernerer internationaler Vertrag wirklich ratifiziert und geltendes internationales Recht werden könnte, so ist es nunmehr nötig, auch zu dieser Arbeit des Comité Stellung zu nehmen.

Ich schicke voraus, daß die Verträge A und B in ihren Vorschriften darüber, welchen Geltungsbereich das neue Recht haben soll, nicht ganz klar sind (vgl. Vertrag A Art. 12, Vertrag B Art. 14). Die Entwürfe I und II wollen sich bei diesem Punkt in ihren vorläufigen Bestimmungen hierüber den Regierungsverträgen anschließen. Internationale Verträge können an sich wohl nur die Staaten verpflichten, in den Fällen, wo Interessen des einen mit denen des anderen sich berühren, ein bestimmtes Recht anzuwenden. Die Fassung der Vorschriften kann aber so verstanden werden, daß das Vertragsrecht auch dann gelten soll, wenn nur Interessen des einen Vertragsstaates untereinander in Frage kommen, daß also mit der Einführung des internationalen Rechts auch unser einheimisches Recht geändert wäre, soweit lediglich einheimische Interessen miteinander streiten, daß nur die Frage für die nationale Gesetzgebung übrig bliebe, ob und wann dasselbe Recht auch gegenüber Angehörigen eines vertragsfremden Staates gelten solle, insbesondere ob man dies von Reziprozität abhängig machen oder ob man sich solchen Staaten gegenüber Retorsionen vorbehalten wolle, vgl. im Protokolle der Regierungskonferenz zu Brüssel die Auslassung des Berichterstatters Louis Franck S. 70. Jedenfalls ergeben die Vorschriften, daß es nur darauf ankommen soll, welchem Staat das beteiligte Schiff angehört,

nicht darauf, ob die übrigen Beteiligten (Ladung u. s. w.) vertragsfremden Staaten angehören; bei der Hilfeleistung soll genügen, daß nur das helfende oder nur das in Not befindliche Schiff einem Vertragsstaat angehöre.

Auf alle Fälle scheint es mir praktisch unmöglich und unzuträglich, wenn wir künftig ein doppeltes Seerecht in diesen Materien hätten: erstens ein internationales, das den Schiffen der Vertragsstaaten gegenüber zur Anwendung käme, und zweitens ein nationales, das in unserem Rechtsverkehr im Inland und gegenüber vertragsfremden Staaten gelten würde. Es ist vielmehr notwendig, daß, wenn die internationalen Verträge ratifiziert werden, wir unser nationales Recht überhaupt damit in Einklang bringen.

Ich nehme also in den nachstehenden Erörterungen an, daß dies geschehen müßte, daß unsere Gesetzgebung den Inhalt der internationalen Verträge als Recht unseres Staates mit entsprechenden nationalen Ausführungsbestimmungen, gleichzeitig mit der Annahme der internationalen Verträge (d. h. der Verträge A und B und fernerer auf Grundlage der Entwürfe I und II zu stande kommender Verträge), einführen müßte.

Die Venediger Entwürfe hat innerhalb des deutschen Vereins für internationales Seerecht der Sekretär der Handelskammer in Hamburg, Dr. Gütschow, in bemerkenswerter Weise besprochen. Diese schriftliche Besprechung wird nachstehend unter seinem Namen zitiert.

Würden die Venediger Entwürfe Gesetz, so würde dieses Gesetz unser Seerecht (ganz anders wie die Verträge A und B, die für uns nichts so wesentlich Neues bringen) in weitgreifender Weise ändern und von bedeutenden wirtschaftlichen Folgen begleitet sein, die man sich nur schrittweise und bei eingehender Erörterung klar machen kann.

Ebenso würde das neue internationale Gesetz in erheblicher Weise in das Seerecht der übrigen seefahrenden Nationen eingreifen.

I.

Comité maritime international[1]).

Von

Justizrat C. Boyens in Leipzig.

Es wurde in dieser Zeitschrift zuletzt über die Entwürfe berichtet, welche das Comité im Jahre 1902 auf seiner Tagung in Hamburg, betreffend ein einheitliches Recht

a) über den Zusammenstoß von Schiffen,

b) über Hilfeleistung in Seenot,

beschloß. Diese damals ihrem Wortlaute nach mitgeteilten Entwürfe sind seitdem Gegenstand zweier internationaler Konferenzen von Regierungsvertretern in Brüssel vom 21. bis 25. Februar 1905 und 16. bis 20. Oktober 1905 gewesen, an deren letzterer weit zahlreichere Staaten als auf der ersteren, darunter auch Deutschland, teilnahmen. Es waren auf dieser letzteren außer Deutschland folgende Staaten vertreten: Großbritannien, Frankreich, Österreich-Ungarn, Italien, Belgien, Holland, Spanien, Portugal, Rußland, Schweden, Rumänien, die Vereinigten Staaten von Nordamerika, Mexiko, Chile, Kuba, Nicaragua, Dominikanische Republik, Paraguay, Kongostaat und Japan. Die Konferenz einigte sich über die Entwürfe in der Form zweier internationaler Verträge, die am Schluß dieser Mitteilung unter A und B in ihrem französischen Text abgedruckt sind. Vergleicht man den Text dieser Verträge ihrem Inhalt nach mit

---

1) Vgl. die früheren Berichte über Verhandlungen desselben in dieser Zeitschrift XLVIII S. 172 ff., LI S. 128 ff. und LIV S. 1 ff.

den in dieser Zeitschrift LIV S. 31 ff. abgedruckten Vorlagen des Comité, so ergeben sich

A. in dem Vertrag betreffend den Zusammenstoß von Schiffen hauptsächlich folgende Änderungen:

a) Die Vorschrift über Verteilung des Schadens bei beiderseitigem Verschulden nach Verhältnis der Schuld (Art. 4) wird eingeschränkt auf Ansprüche Dritter ex delicto, also auf die Interessen des fremden Schiffes, nicht bezogen auf Ansprüche aus Verträgen (Entw. A Art. 10).

Die Ladungsinteressenten jeden Schiffs können also nach Vertragsgrundsätzen das Schiff, an dessen Bord sich die Ladung befindet, auch bei geteilter Schuld in solidum in Anspruch nehmen, soweit eine Freizeichnung nicht Platz greift;

b) Die gedachte Vorschrift über Verteilung des Schadens wird aber ferner eingeschränkt auf Sachschäden, bezieht sich also nicht auf Personenschäden. Diesen gegenüber bleiben beide schuldige Schiffe solidarisch haftbar, soweit das nach nationalem Gesetz, z. B. bei uns, der Fall ist, oder nach einem anderen Verhältnis, welches das nationale Gesetz vorschreibt, wie z. B. England, das in solchem Falle jedes Schiff zur Hälfte haften läßt.

c) Nach Streichung des Art. 5 der Vorlage des Comité fehlt es an einer internationalen Vorschrift dafür, in welchem Umfang der Schaden zu ersetzen ist, ob also außer dem unmittelbaren Schaden auch entgangener Gewinn, Vergütung für Zeitverlust u. s. w. gefordert werden kann.

d) Nach Streichung des Art. 7 der Vorlage des Comité fehlt es an einer internationalen Vorschrift dafür, ob und wie im Falle des Zusammenstoßes mit einem Schleppzuge eine Verantwortlichkeit für die Besatzung des einen Gliedes desselben seitens des Reeders eines anderen Gliedes besteht.

Da die Schleppschiffahrt wesentlich nur für die territorialen Gewässer in Betracht kommt, und verschiedene Auffassung über jene Haftung besteht, wollte man die Beurteilung dieser den nationalen Gesetzen überlassen.

e) Die Verpflichtung zur Nothilfe nach dem Zusammenstoß ist verschärft (Art. 8 verglichen mit Art. 10 der Vorlage des Comité).
f) Das internationale Gesetz soll überhaupt nicht anwendbar sein auf Staatsschiffe, während die Vorlage des Comité nur Zusammenstöße zwischen Handels- und Kriegsschiffen ausgenommen hatte (Art. 11 verglichen mit Art. 12 der Vorlage).
g) Es soll die Verjährung für den Zeitraum unterbrochen sein, während dessen es nicht möglich war, das Schiff in den territorialen Gewässern des Staates, wo der Kläger wohnt oder seine Hauptniederlassung hat, zu beschlagnahmen (Art. 7 Abs. 3).

Die Änderungen a und e sind meines Ermessens Verbesserungen und tragen den Bedenken Rechnung, die auch von mir hervorgehoben waren, die übrigen Änderungen halte ich für Verschlechterungen der Vorlage.

B. Der Vertrag über Hilfeleistung in Seenot weist gegenüber der Vorlage des Comité hauptsächlich folgende Änderungen auf:

a) Lohn wird versagt dem Retter, der den Besitz geretteter Gegenstände arglistigerweise verhehlt (Art. 3).
b) Art. 6 der Vorlage des Comité, wonach Lotse und Besatzung auch für außerordentliche Dienste keinen Anspruch auf Belohnung haben, solange als dieselben als Erfüllung ihres Vertrages angesehen werden können, ist gestrichen.

Es wurde aber bei den Verhandlungen als selbstverständlich bezeichnet, daß an sich nur Dritte, die nicht durch Vertrag zu Leistungen gegen das Schiff verpflichtet sind, Anspruch auf Lohn haben. Wenn aber der Vertrag mit der Besatzung durch Verlassen des Schiffs beendet sei (was

Tatfrage), so müsse die Besatzung auch als Dritte behandelt werden, wenn sie sich an der Rettung beteilige (Protokolle der Konferenz S. 104).

c) In Art. 5 wird anerkannt, daß der Reeder mehrerer Schiffe eine Lohnforderung für das eine gegen das andere Schiff erwerben könne.

d) In Betreff der Unterbrechung der Verjährung und der Behandlung der Staatsschiffe enthalten Art. 9 Abs. 3 beziehentlich Art. 13 gleiche Vorschrift wie unter A g und f.

e) In Art. 10 und 11 wird eine allgemeine, über die Fälle des Zusammenstoßes hinausgehende Verpflichtung zur Nothilfe eingeführt, soweit eine solche ohne ernste eigene Gefährdung möglich ist, aber die Verletzung der Pflicht soll keine Folgen für die Reeder haben, nur für die Kapitäne. Eine Strafe ist international nicht angedroht, das wird den nationalen Gesetzen überlassen.

Die Änderungen unter a und c sind meines Ermessens wesentliche Verbesserungen, die Änderung b wird bei verständiger Handhabung und falls das nationale Gesetz (wie bei uns) in der Seemannsordnung entsprechende Vorschriften hat, unbedenklich sein.

Die von höchst humanem Geist diktierte allgemeine Verpflichtung zur Nothilfe wird von vielen Reedern (auch dem Comité) bekämpft und ist nicht ohne Bedenken, aber — falls eine solche allgemein auch dem Feinde gegenüber anerkannt wird — kann man sich dem zivilisatorischen Gedanken der Vorschrift nicht entziehen. Die Zwangsverpflichtung wird die Folge haben, daß weder Versicherer noch Befrachter aus dadurch erforderlichen Verzögerungen oder Deviationen Rechte ableiten dürfen.

Die beiden Verträge sind bisher noch nicht ratifiziert. Man hat noch abwarten wollen, ob nicht auch eine internationale Einigung über die Art der Haftung des

Reeders sich erzielen lasse, die angeblich aussichtsvoller als bisher sein soll.

Das Comité hat sich denn auch seitdem auf weiteren Hauptversammlungen

in Amsterdam 1904,
in Liverpool 1905,
in Venedig 1907

mit diesem Gegenstand eifrig beschäftigt.

Der in London (1899) aufgetauchte Gedanke (siehe den Bericht in dieser Zeitschrift Bd. LI S. 128 ff.), dem Reeder ein Wahlrecht zu geben, statt der Hingabe von Schiff und Fracht in natura oder des effektiven Werts dieser bei Beendigung der Reise, mit einem bestimmten Betrag per Tonne das Schiffsvermögen einzulösen, fand zwar (z. B. seitens der Holländer in Amsterdam) Widerspruch, wurde aber festgehalten und näher dahin formuliert, daß dieser feste Betrag 8 Pfd. Sterl. per Tonne sein solle, den man dem englischen Gesetz entnahm, das freilich kein Wahlrecht gestattet und auf diesen Betrag auch nur die Haftung für jedes einzelne Ereignis beschränkt.

Die Hauptversammlung in Amsterdam führte zu keinem Beschluß.

In Liverpool wurde ein Entwurf beschlossen, aber nur als Vorarbeit für eine Spezialkommission, die 1905 in Paris beriet und hier einen neuen Entwurf zu stande brachte, über den Dr. Alfred Sieveking, der an der Kommission teilnahm, dem deutschen seerechtlichen Verein schriftlichen Bericht erstattete.

Dieser Pariser Entwurf ist nunmehr in Venedig vom 25. bis 29. September 1907 durchberaten und es ist hier eine endgültige Vorlage für eine künftige internationale Konferenz der Regierungen beschlossen, die am Schluß dieser Mitteilung als Entwurf I und Entwurf II im französischen Urtext abgedruckt ist.

Entwurf I enthält die Vorschläge für eine internationale Gestaltung der Art der Haftung des Reeders,

Entwurf II für die damit in engster Verbindung stehende Gestaltung der Schiffshypotheken und bevorzugten Schiffsgläubigerrechte.

Da zu erwarten steht, daß unter Beitritt unserer Regierung eine neue internationale Regierungskonferenz sich auch mit diesem Gegenstand beschäftigen wird und es möglich ist, daß gleichzeitig mit den internationalen Verträgen, die unter A und B vorliegen, ein auf Grundlage der Vorlagen des Comité ausgearbeiteter fernerer internationaler Vertrag wirklich ratifiziert und geltendes internationales Recht werden könnte, so ist es nunmehr nötig, auch zu dieser Arbeit des Comité Stellung zu nehmen.

Ich schicke voraus, daß die Verträge A und B in ihren Vorschriften darüber, welchen Geltungsbereich das neue Recht haben soll, nicht ganz klar sind (vgl. Vertrag A Art. 12, Vertrag B Art. 14). Die Entwürfe I und II wollen sich bei diesem Punkt in ihren vorläufigen Bestimmungen hierüber den Regierungsverträgen anschließen. Internationale Verträge können an sich wohl nur die Staaten verpflichten, in den Fällen, wo Interessen des einen mit denen des anderen sich berühren, ein bestimmtes Recht anzuwenden. Die Fassung der Vorschriften kann aber so verstanden werden, daß das Vertragsrecht auch dann gelten soll, wenn nur Interessen des einen Vertragsstaates untereinander in Frage kommen, daß also mit der Einführung des internationalen Rechts auch unser einheimisches Recht geändert wäre, soweit lediglich einheimische Interessen miteinander streiten, daß nur die Frage für die nationale Gesetzgebung übrig bliebe, ob und wann dasselbe Recht auch gegenüber Angehörigen eines vertragsfremden Staates gelten solle, insbesondere ob man dies von Reziprozität abhängig machen oder ob man sich solchen Staaten gegenüber Retorsionen vorbehalten wolle, vgl. im Protokolle der Regierungskonferenz zu Brüssel die Auslassung des Berichterstatters Louis Franck S. 70. Jedenfalls ergeben die Vorschriften, daß es nur darauf ankommen soll, welchem Staat das beteiligte Schiff angehört,

nicht darauf, ob die übrigen Beteiligten (Ladung u. s. w.) vertragsfremden Staaten angehören; bei der Hilfeleistung soll genügen, daß nur das helfende oder nur das in Not befindliche Schiff einem Vertragsstaat angehöre.

Auf alle Fälle scheint es mir praktisch unmöglich und unzuträglich, wenn wir künftig ein doppeltes Seerecht in diesen Materien hätten: erstens ein internationales, das den Schiffen der Vertragsstaaten gegenüber zur Anwendung käme, und zweitens ein nationales, das in unserem Rechtsverkehr im Inland und gegenüber vertragsfremden Staaten gelten würde. Es ist vielmehr notwendig, daß, wenn die internationalen Verträge ratifiziert werden, wir unser nationales Recht überhaupt damit in Einklang bringen.

Ich nehme also in den nachstehenden Erörterungen an, daß dies geschehen müßte, daß unsere Gesetzgebung den Inhalt der internationalen Verträge als Recht unseres Staates mit entsprechenden nationalen Ausführungsbestimmungen, gleichzeitig mit der Annahme der internationalen Verträge (d. h. der Verträge A und B und fernerer auf Grundlage der Entwürfe I und II zu stande kommender Verträge), einführen müßte.

Die Venediger Entwürfe hat innerhalb des deutschen Vereins für internationales Seerecht der Sekretär der Handelskammer in Hamburg, Dr. Gütschow, in bemerkenswerter Weise besprochen. Diese schriftliche Besprechung wird nachstehend unter seinem Namen zitiert.

Würden die Venediger Entwürfe Gesetz, so würde dieses Gesetz unser Seerecht (ganz anders wie die Verträge A und B, die für uns nichts so wesentlich Neues bringen) in weitgreifender Weise ändern und von bedeutenden wirtschaftlichen Folgen begleitet sein, die man sich nur schrittweise und bei eingehender Erörterung klar machen kann.

Ebenso würde das neue internationale Gesetz in erheblicher Weise in das Seerecht der übrigen seefahrenden Nationen eingreifen.

Ich will es versuchen, dies in den nachstehenden Ausführungen durch breitere Veranschaulichung und zugleich kritische Beleuchtung klar zu machen.

I. Änderung des Haftungssystems im allgemeinen.

Indem ich zunächst in Betreff der zur Zeit bei den seefahrenden Nationen geltenden Haftungssysteme im allgemeinen auf die übersichtliche Darstellung in meinem Seerecht I S. 185—188 verweise, bemerke ich vorweg, daß Gütschow in seinen Äußerungen über die Venediger Entwürfe außer acht läßt, daß neben unserem Exekutionssystem, dem französischen Abandonsystem und dem englischen Geldhaftungssystem in Nordamerika das Werthaftungssystem besteht, welches für den Entwurf zum Teil vorbildlich geworden ist.

Nach dem Exekutionssystem haftet der Reeder in den gesetzlichen Fällen von vornherein beschränkt auf Schiff und Fracht. Die Vollstreckung findet direkt in dieses Schiffsvermögen statt gegen den jeweiligen Reeder. Gegen ihn richtet sich die Klage.

Nach dem Abandonsystem haftet der Reeder grundsätzlich wegen aller Schiffsschulden unbeschränkt persönlich, er kann sich aber in den gesetzlichen Fällen von dieser Haftung durch Abandon von Schiff (im Falle des Untergangs des droit aux epaves) und Fracht befreien, der dem Gläubiger gegenüber erklärt werden muß. Der Ausrüster, dem das Schiff nicht gehört und es daher nicht abandonnieren kann, kann seine Haftung nicht beschränken, ebensowenig der Reeder-Eigentümer, sobald er das Schiff veräußert. Soweit die Schiffsschulden durch gesetzliches Pfandrecht (privilège) gesichert sind, kann man dieselben auch gegen den Besitznachfolger des Reeders, in dessen Betriebe sie entstanden sind, mit der Pfandklage verfolgen, sonst nicht.

Bei dem nordamerikanischen Werthaftungssystem haftet der Reeder in den gesetzlichen Fällen von vornherein

beschränkt persönlich, es bedarf nicht erst einer dem Gläubiger gegenüber abzugebenden Abandon-Erklärung. Seine Haftung ist beschränkt auf den Wert von Schiff und Fracht. Er kann aber, um dieser Werthaftung zu entgehen, auch seine Rechte an Schiff und Fracht in natura aufgeben und zwar in der Art, daß diese Rechte einem für die Gläubiger bestellten Pfleger (trustee) zu deren Gunsten übertragen werden. Sind mehrere Mitreeder vorhanden, hat jeder Mitreeder unabhängig von dem anderen diese Rechte und Pflichten, d. h. jeder von ihnen haftet auf seinen Anteil (Part) in Geld und kann sich von dieser Geldhaftung durch Übertragung seines Anteils an den Pfleger befreien. Der Ausrüster (als temporary owner) haftet wie der Reeder-Eigentümer nur beschränkt persönlich, aber soweit er nicht in der Lage ist, in natura das Schiff herzugeben, hat er nicht die Möglichkeit, sich von dieser beschränkten Werthaftung zu befreien. Veräußert der Reeder das Schiff, so bleibt seine Haftung beschränkt auf den Wert von Schiff und Fracht. Er verliert dadurch nur die Möglichkeit, durch Aufgabe von Schiff und Fracht in natura dieser Haftung zu entgehen. Soweit die Schiffsschulden durch gesetzliche Pfandrechte (lien) gesichert sind, gilt in Betreff deren Verfolgbarkeit gegen den Erwerber das Gleiche wie bei dem Abandonsystem. Was von Veräußerung des Schiffs gesagt ist, gilt auch bei der Veräußerung von Anteilen (Parten) eines Mitreeders.

Sieht man von der im Art. 7 des Entwurfs I vorgeschlagenen fakultativen Geldhaftung vorläufig ab, so wäre materiell das System des Entwurfs dasselbe wie das nordamerikanische Werthaftungssystem, aber mit dem Unterschied, daß die Haftung von Schiff und Fracht in natura wie bei unserem Exekutionssystem vorangestellt wird und dem Reeder nur die Befugnis gegeben wird, sich von dieser Haftung durch Hingabe des Werts zu befreien, während nach jenem System umgekehrt die Werthaftung die prinzipale ist, von der sich der Reeder durch Hingabe des Schiffs und der Fracht

in natura befreien kann. Dies ist nicht ohne Bedeutung, da die Vollstreckung nur der prinzipalen Art der Haftung gemäß erfolgen kann, solange der Reeder nicht tatsächlich die Ersatzwerte hergibt, oder er sich des Besitzes des Schiffs entäußert hat und dadurch nur die Wertsummen schuldig wird. Dagegen darf der Entwurf nicht dahin mißverstanden werden, daß auch die Beschränkung der Haftung auf eine solche mit Schiff und Fracht in natura von einer vorhergehenden ausdrücklichen Abandonerklärung (Abtretung) abhängig sei, daß also der Gläubiger das Recht habe, den Reeder unbeschränkt zu verklagen und das ergehende Urteil in sein Landvermögen vollstrecken zu lassen, solange er eine Abandonerklärung nicht abgegeben hat. Art. 2 erklärt vielmehr von vornherein, daß der Reeder in den dort erwähnten Fällen nur mit Schiff und Fracht hafte und überläßt im letzten Absatz die Art der Vollstreckung den nationalen Gesetzen. Dies wird in Art. 4 Abs. 2 wiederholt. Anscheinend in Widerspruch damit steht Art. 4 Abs. 1, wo es heißt, daß der Reeder sich im Falle der beschränkten Haftung befreien könne:

„soit par l'abandon du navire et du fret ... soit par les modes prévus aux articles 6 et 7."

In dem Entwurfe der Pariser Kommission fehlte dieser Art. 4 und es wurde der Art. 2 mit den Worten:

„Le proprietaire du navire n'est pas tenu personnellement, mais seulement sur le navire et ses accessoires ..."

eingeleitet, die eine fast wörtliche Übersetzung der einleitenden Worte unseres § 486 HGB.:

„Der Reeder haftet nicht persönlich, sondern nur mit Schiff und Fracht ..."

enthalten. In Venedig erklärten die nordamerikanischen Delegierten, eine dingliche Haftung von Schiff und Fracht sei für sie unannehmbar, weil in den Vereinigten Staaten durch die Verfassung Klagen in rem besonderen Gerichten vorbehalten seien und daher durch Aufnahme einer dinglichen

Haftung unleidliche Kompetenzverschiebungen eintreten würden. Dies hatte zur Folge, daß man aus den einleitenden Worten des Art. 2 die Betonung, daß der Reeder „nicht persönlich hafte", strich und den jetzigen Art. 4 einfügte. In der Tat hat also diese Änderung nur die Bedeutung, daß man den Verdacht, als ob der Entwurf von einer unserem System entsprechenden ausschließlich dinglichen Haftung von Schiff und Fracht ausgehe, beseitigen wollte. In Wahrheit war aber auch nach dem Pariser Entwurf eine solche dingliche, d. h. gegen jeden jeweiligen Reeder verfolgbare Haftung von Schiff und Fracht nicht aufgenommen, eine solche wird sowohl in dem Pariser wie den Venediger Entwürfen nur angenommen, soweit privilèges (gesetzliche Pfandrechte) der Schiffsgläubiger bestehen bleiben, und auch, soweit diese bestehen, dauert die beschränkt persönliche Haftung des ursprünglichen Schuldners fort. Die nicht privilegierten Schiffsgläubiger haben überhaupt kein dingliches Recht, sie haben nur einen beschränkt persönlichen Anspruch an den Reeder. Die Worte „n'est pas tenu personnellement" in Art. 2 des Pariser Entwurfs konnten nur bedeuten, daß der Reeder nicht unbeschränkt persönlich haften solle. Sie waren mißdeutig, weil sie die Vorstellung eines dinglichen Rechts der nicht privilegierten Schiffsgläubiger erwecken konnten, die nicht beabsichtigt war. Diese Worte sind also in Art. 2 mit Recht gestrichen. Dagegen war die Einfügung des neuen Art. 4 unnötig, weil die beschränkt persönliche Natur des Anspruchs gegen den Reeder auch ohne diesen Artikel klar in dem Gesetzentwurf hervortritt. Durch den Art. 4 könnte der Irrtum hervorgerufen werden, als ob der Reeder, wie im französischen Recht, an sich persönlich und unbeschränkt hafte, bis er den Abandon erklärt, obwohl das Gegenteil, wie die Art. 2 und 3 klar ergeben und die mitgeteilte Entstehungsgeschichte des Art. 4 beweist, beabsichtigt ist. Es würde sich daher empfehlen, Art. 4 zu streichen und dagegen die Bestimmungen in Art. 2 Abs. 3 beziehentlich Art. 4 Abs. 2 in Betreff der nationalen Gesetze

über Zuständigkeit, Verfahren und Vollstreckung zusammengefaßt an den Schluß des Gesetzes zu bringen und hier denselben eine solche Fassung zu geben, daß die nationalen Gesetze auch über die Art der Vollstreckung in die nach Art. 6 und 7 eintretenden Ersatzwerte und über deren Feststellung zu entscheiden haben.

Dagegen wäre, um den Sinn der Entwürfe klarer hervortreten zu lassen, hinter Art. 6 und Art. 7 außerdem ein besonderer Artikel einzuschieben, in welchem gesagt würde,

> daß, falls der Reeder das Schiff veräußere, er verpflichtet sei, gemäß Art. 6 den Schiffswert und außerdem die Fracht oder gemäß Art. 7 an Stelle beider den dort bestimmten Geldbetrag herzugeben.

Den nationalen Gesetzen wäre nach Vorstehendem auch überlassen, zu bestimmen, wie das auf die Klage des Schiffsgläubigers ergehende Urteil zu fassen, bis zu welchem Zeitpunkte dem Reeder noch nachzulassen sei, die Ersatzwerte (Art. 6 und 7) behufs Abwendung der Naturalvollstreckung herzugeben, wie und wo dieselben bei Ansprüchen Mehrerer zu hinterlegen seien. Das Natürlichste würde sein, in dem Urteil unter Bezeichnung des Schiffs und der Reise die Verurteilung mit der gesetzlichen Beschränkung auszusprechen, aus diesem Urteil ohne weiteres die Vollstreckung in das Schiff durch Beschlagnahme und demnächstigen öffentlichen Verkauf, sowie in die Fracht der Reise zuzulassen, aber weiter zu bestimmen, daß dem Schuldner freistehe, bis zum Verkauf des Schiffes die Vollstreckung durch Bezahlung der Ersatzwerte (Art. 6 und 7) abzuwenden. Andererseits müßte, wenn die Beschlagnahme des Schiffes sich als unausführbar erweist, weil das Schiff inzwischen veräußert ist, der Gläubiger das Recht haben, diese Tatsache durch Protest oder andere öffentliche Urkunden dem Vollstreckungsgericht zu beweisen und solchenfalls eine Vollstreckungsklausel auf die Ersatzwerte zu erlangen. Die Durchführung der Vollstreckung in die Fracht würde den Schuldner nicht hindern können, noch von dem Recht des Art. 7 Gebrauch zu machen,

um den Verkauf des Schiffes abzuwenden. Es müßte der eingezogene Frachtbetrag in Anrechnung auf den Ersatzwert des Art. 7 gebracht werden. Besonders wichtig wäre, dem Reeder die Möglichkeit zu eröffnen, sobald Ansprüche Mehrerer erhoben oder zu erwarten sind, vor und nach Anstellung von Einzelnklagen sich und sein Schiff durch Hinterlegung des gesamten festzustellenden Ersatzwertes von Weiterem zu befreien, d. h. eine Art Partikularkonkurs über die Schiffsmasse zu veranlassen, wie dies in England schon jetzt nach sect. 504 Merchant Ship Act 1894 — vgl. Boyens, Seerecht I S. 28 — möglich ist. Die öffentliche Aufforderung zur Meldung der Berechtigten müßte auf Antrag durch gerichtliches Aufgebot mit der Wirkung einer Einstellung der Einzelprozesse erfolgen und die Verteilung der Masse auf Grund eines gerichtlichen Teilungsplans erfolgen. Schwierigkeiten würde dabei die Feststellung der Ersatzwerte des Art. 6 machen, wenn der Reeder es vorziehen sollte, diese zu zahlen anstatt der festen Werte des Art. 7. Er wird darauf natürlich nur dann zurückkommen, wenn er glaubt, daß jene Werte geringer seien als die in Art. 7 fixierten. Es würde daher genügen, die Sache so zu ordnen, daß die Feststellung des Zustandes des Schiffes und seines Wertes nur binnen kurzer gesetzlicher Frist nach Beendigung der Reise von dem Reeder beantragt und in einem besonderen gerichtlichen Verfahren unter Zuziehung des Konsuls des Heimatstaates, der bekannten Gegeninteressenten und eines zu bestellenden Vertreters für die unbekannten Gegeninteressenten durch vereidete Taxatoren erfolgen könne. Die Frist müßte so kurz bemessen werden, daß eine willkürliche Veränderung des Zustandes des Schiffes in der Zwischenzeit ausgeschlossen wäre. Bei der großen Wichtigkeit dieser Feststellung müßte eine Anfechtung der Wertfeststellung wegen offenbarer Unbilligkeit zulässig sein. Die Unterlassung der Feststellung in den gesetzlichen Formen müßte die rechtliche Folge haben, daß der Reeder das Recht aus Art. 6 des Entwurfs I verliert.

Dagegen wären meines Ermessens Ansprüche der Inter-

essenten wegen Verschlechterung des Schiffs (Art. 9 Abs. 2) dem gewöhnlichen Prozeßweg zu überlassen.

Den nationalen Gesetzen wäre es endlich überlassen, zu bestimmen, ob und inwieweit es zulässig sei, die Klage und sonstige Anträge gegen den Schiffer als Vertreter des Reeders — soweit es sich nur um dessen beschränkte Haftung oder um die Pfandklage auf Grund eines privilège handelt — zu richten. Nach unserem bestehenden Gesetz, § 761 HGB., ist dies Verfahren nur in Betreff der dinglichen Ansprüche zulässig, nicht in Betreff unbeschränkt oder beschränkt persönlicher Ansprüche. Es dürfte sich empfehlen, die Passivlegitimation des Schiffers auf den Fall zu beschränken, wenn das Schiff durch Arrest an die Kette gelegt wird, und diese Passivlegitimation fortdauern zu lassen, auch wenn das Schiff durch Kaution — die an Stelle des Schiffes arrestiert bleibt — von dem Arrest befreit wird. Ferner empfiehlt sich, die Passivlegitimation des derzeitigen Führers fortdauern zu lassen, auch wenn er von dem Reeder entlassen wird, aber dem letzteren zu gestatten, jederzeit unter gehöriger Führung seiner Legitimation an Stelle des Schiffers zu treten. Diese Regelung würde namentlich gegen ausländische Schiffe von Wert sein.

Denkt man sich den Entwurf in vorstehender Weise redigiert und durch nationales Gesetz ergänzt und veranschaulicht, so fragt sich, ob das so geschaffene System als solches — abgesehen von dem Umfang des Geltungsbereiches der beschränkten Haftung und der Werte, auf welche sich die Haftung beschränkt — den Anforderungen entspricht, die ein brauchbares System haben muß. Die nächste Anforderung an ein brauchbares System ist die, daß es den Schiffsgläubigern den möglichst bereiten Zugriff auf das ihnen überwiesene Schiffsvermögen unter Ausschluß anderer (Privat-) Gläubiger des Reeders gewährleistet. Unser bestehendes Gesetz bietet diese Gewähr dadurch, daß in allen Fällen der beschränkten Haftung den Schiffsgläubigern ein dingliches, allen anderen Pfandrechten vorgehendes Recht an der ihnen

haftenden Schiffsmasse gegeben wird, das, soweit es sich um das Schiff handelt, gegen jeden Dritten, soweit es sich um die Fracht handelt, gegen den Frachtschuldner und nach Einziehung der Fracht, noch gegen den Schiffer, der für den Reeder die Fracht eingezogen hat, verfolgbar ist. Das nordamerikanische Recht gewährt ebenfalls durchweg in den Fällen der beschränkten Haftung ein lien an Schiff und Fracht. Die vorliegenden Entwürfe gewähren ein ähnliches dingliches Recht den Schiffsgläubigern nur zum Teil, und zwar in der Form eines „privilège“, d. h. eines gesetzlichen Pfandrechts an Schiff und Fracht. Es gibt mithin nach den Entwürfen Schiffsgläubiger, denen der Reeder beschränkt haftet, die aber an den Gegenständen dieser beschränkten Haftung kein privilège besitzen, denen also von vornherein der Reeder nur beschränkt persönlich haftet. Hierher gehören namentlich die Ladungsinteressenten mit ihren Ansprüchen gegen den Reeder des Schiffes, auf welchem ihre Güter befördert werden, aus Vorfällen der Reise (vergleiche das Weitere unter IV.). Nach unserem System kennen wir dagegen nur eine solche beschränkt persönliche Haftung des Reeders, die akzessorisch zu der beschränkt dinglichen Haftung in den gesetzlichen Fällen (§§ 774 ff. HGB.) hinzutritt. Dieser von unserem Recht verschiedene Rechtszustand ist unleidlich und unannehmbar, wenn es nicht ein Mittel gibt, ohne dingliches Anrecht an dem Schiffsvermögen die Schiffsgläubiger so zu sichern, daß ihnen mit Ausschluß aller Privatgläubiger des Reeders wirklich das Schiffsvermögen zum Zweck ihrer Befriedigung dargeboten wird. In Frage könnte die Ergänzung der Entwürfe durch eine Vorschrift kommen, welche

> allen Gläubigern, denen der Reeder beschränkt haftet, ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den Gegenständen der beschränkten Haftung vor den Privatgläubigern

gäbe, das im Konkurs des Reeders wirksam wäre. Eine Analogie würde das Rechtsverhältnis der Gesellschaftsgläubiger gegenüber dem Gesellschaftsvermögen bieten, wie es

nach unserem und auch nach fremden Rechten, wie z. B. dem englischen Recht besteht, vgl. für unser Recht § 51 KO. Eine ähnliche Selbständigkeit nimmt in dem Vermögen des Erben der Nachlaß ein, wenn zur Geltendmachung der auf den Nachlaß beschränkten Haftung des Erben eine Nachlaßverwaltung beantragt wird, vgl. § 1975 BGB., wie denn auch bei den organisierten Handelsgesellschaften nach unserem Recht ein gesonderter Konkurs über das Gesellschaftsvermögen und über den Nachlaß ein besonderer Nachlaßkonkurs möglich ist. In der Tat erscheint aber dieser Weg in Betreff des Schiffsvermögens nach den Entwürfen nicht gangbar, weil diese erstens eine Belastung des Schiffes und der Fracht mit Pfandrechten zu Gunsten von Privatgläubigern mit Rechtswirkung gegenüber den nicht privilegierten Schiffsgläubigern zulassen und in solchem Fall den Reeder nach Art. 5, Entwurf I, nur obligatorisch und persönlich verpflichten, die dadurch der Schiffsmasse entzogenen Werte ihr zu erstatten [2]) und zweitens der Reeder nach den Entwürfen in der Lage ist, durch Veräußerung von Schiff und Fracht an Dritte die ganze Schiffsmasse dem Zugriff der nicht privilegierten Schiffsgläubiger zu entziehen und sie auf die Ersatzwerte, die er obligatorisch schuldet, zu verweisen. Das französische Abandonsystem, das ebenfalls nur in einigen Fällen der beschränkten Haftung ein privilège gewährt, sucht dieser doppelten Gefahr wenigstens dadurch einen Riegel vorzuschieben, daß es den Reeder unbeschränkt haften läßt, bis er tatsächlich die Schiffsmasse von Hypotheken befreit herausgibt. Diese Garantie kann gegenüber insolventen Reedern unter Umständen von Wert sein. Es kann die Konkursmasse des Reeders dadurch gezwungen werden, die vollen Schiffswerte an die Schiffsgläubiger herauszugeben, wenn nämlich die Quote, die sie aus der Konkursmasse bei

2) Es würde nach Art. 12 Entw. I in den Fällen, wo nicht der Eigentümer des Schiffs, sondern an seiner Statt der armateur oder affréteur haftet, sogar eine direkte Vollstreckung in das Schiff überhaupt nicht möglich sein.

unbeschränkter Haftung erhalten würden, die vollen Schiffswerte übersteigen würde. Die vorliegenden Entwürfe würden die Schiffsgläubiger auf eine Konkursquote der letzteren beschränken. Betragen z. B. die vollen Schiffswerte, berechnet gemäß der Art. 5 und 6 (unter Hinzurechnung der Fracht) oder Art. 7, Entwurf I, 20000 Mark, die Forderungen der darauf angewiesenen Schiffsgläubiger 80000 Mark, die Aktiva der Konkursmasse einschließlich der Schiffswerte 100000 Mark, die Forderungen der Privatgläubiger 180000 Mark, so würden die Schiffsgläubiger nach den Entwürfen mit diesen letzteren nur in Höhe von 20000 Mark, nach dem Abandonsystem in Höhe von 80000 Mark konkurrieren. Nach den Entwürfen würden die Schiffsgläubiger zusammen nur 10000 Mark erhalten, nach dem Abandonsystem die vollen 20000 Mark, weil die Konkursmasse, um der Konkurrenz der Schiffsgläubiger zu entgehen, gezwungen würde, ihnen die vollen Schiffswerte herauszugeben. Wenn in dem angeführten Beispiel die Forderungen der Schiffsgläubiger dagegen nur einen den Schiffswerten gleichen Betrag von 20000 Mark ausmachten, so würden sie auch nach dem Abandonsystem nur die Hälfte mit 10000 Mark erhalten. Hat der Reeder außer den Schiffswerten aber überhaupt kein nennenswertes Vermögen (ein nicht seltener Fall), so haben die Schiffsgläubiger das leere Nachsehen, wenn sie kein privilège haben und die Schiffswerte von vornherein zu Gunsten von Privatgläubigern mit Pfandrechten beschwert sind, selbst wenn man ihnen ein Absonderungsrecht einräumen wollte. Ein bloßes Absonderungsrecht kann also unter keinen Umständen ausreichen. Es kann auch die Betrachtung nicht beirren, daß nach unserem Recht die Stellung der Nachlaßgläubiger gegenüber dem Erben, der sich der unbeschränkten Haftung entzieht, gemäß der §§ 1975 ff. BGB. eine ähnliche ist, wie die der Schiffsgläubiger gegenüber dem Reeder nach den Entwürfen sein würde, daß auch der Erbe es durch Verfügungen über den Nachlaß vor Einleitung der Nachlaßverwaltung es dahin gebracht haben kann, daß dieser nur noch

aus obligatorischen Ansprüchen gegen ihn auf Herausgabe dessen, was er durch Veräußerungen erlangt hat (Nachlaßwerte) oder auf Ersatz für von ihm vorgenommene Belastung von Nachlaßgegenständen mit Pfandrechten besteht. Abgesehen davon, daß gerade dieser Rechtszustand bei uns ein wenig ersprießlicher ist, zumal wenn einem Nachlaßkonkurs ein Konkurs des Erben folgt und die Nachlaßkonkursmasse nur aus Konkursansprüchen bei der Konkursmasse des Erben besteht, so ist die Gefahr der Nachlaßgläubiger doch noch immer eine geringere, als die der nicht privilegierten beschränkten Schiffsgläubiger nach den Entwürfen. Denn der Erbe kann nur nach dem Erbanfall die Nachlaßgegenstände belasten, nicht vorher, und die Nachlaßgläubiger können dies durch schnelles Einschreiten zu hindern suchen. Der Reeder kann dagegen längst vor der letzten Reise, aus der die Ansprüche der Schiffsgläubiger entstehen, sein Schiff in unanfechtbarer Weise mit eingetragenen Pfandrechten (Hypotheken) belasten. Diese Gefahr kann keine schleunige Beschlagnahme nach Beendigung der Reise beseitigen. Wer einem Schiff Ladung anvertraut, kann aber nicht kontrollieren, ob das Schiff schon mit Hypotheken beschwert war, noch weniger verhüten, daß dies während der Reise geschieht. Ebensowenig wird der Befrachter in der Lage sein, sich selbst vorher eine Schiffshypothek bestellen zu lassen. Dies wäre ein in unserem Verkehrsleben ganz unübliches Geschäft und wäre bei der so häufigen Stückgüterbefrachtung oder Personenbeförderung ganz unmöglich. Gewissenlose Reeder könnten mit der größten Leichtigkeit jeden vertragsmäßigen Anspruch der Ladungsinteressen durch stärkere Belastung ihrer Schiffe illusorisch machen. Auch Veräußerungen des Schiffes (nach unserem Recht genügt, selbst wenn das Schiff unterwegs ist, ein formloser Vertrag, § 439 des HGB.) sind mit einer solchen Leichtigkeit möglich, daß eine schützende Beschlagnahme meistens zu spät kommen würde. Die Gläubiger würden sich auf einen fragwürdigen Anfechtungsprozeß verwiesen sehen. Die bei der Beratung in Paris von den Vertretern

der Mehrheit ausgesprochene Ansicht (Bericht S. 17), daß auch der Reeder eines mit Hypotheken überlasteten Schiffes, um einen Zwangsverkauf zu vermeiden, die Gläubiger befriedigen würde, ist eine eitle Hoffnung. Er wird es vorziehen, eine neue Gesellschaft zu gründen und in diese das Schiff einzubringen oder in einer anderen Form das Schiff durch Veräußerung vor Beschlagnahme zu schützen.

Bei Konkurrenz mit privilegierten Ansprüchen würde der Ladungsinteressent endlich nicht einmal wegen seiner Ersatzansprüche in der von ihm selbst geschuldeten Fracht Deckung finden, da diese dem privilège unterliegt.

Aus diesen Betrachtungen folgt mit Notwendigkeit, daß, soweit eine beschränkte Haftung des Reeders besteht, diese auch stets mit einem dinglichen, allen sonstigen Pfandrechten vorgehenden privilège ausgestattet sein muß und daß die Entwürfe, soweit sie dies versagen, unannehmbar sind. Sie müßten also dahin ergänzt werden, daß ein privilège allen Ansprüchen gewährt würde, wegen deren der Reeder (auch der armateur und affréteur) beschränkt haftet, von deren gegenseitiger Rangordnung später die Rede sein wird.

Es fragt sich aber weiter, ob das System der privilèges (gesetzlichen Pfandrechten) neben beschränkt persönlichen Ansprüchen ohne Schaden an die Stelle unserer rein dinglichen Ansprüche der Schiffsgläubiger gesetzt werden kann. Man könnte meinen, daß die wirtschaftliche und rechtliche Selbständigkeit des Schiffsvermögens, die allein es ermögliche, daß rechtliche Beziehungen zwischen dem Reeder als solchen auf der einen Seite und seinem Schiffsvermögen auf der anderen Seite bestehen, darunter leiden würde.

Das Bedürfnis des Verkehrs drängt dahin, anzuerkennen, daß der Reeder selbst als Ladungsinteressent des eigenen Schiffs gegenüber dem Schiffsvermögen dieses Schiffs, als Eigentümer eines Schiffs gegenüber dem Schiffsvermögen eines ihm gehörigen anderen Schiffs Schiffsgläubigeransprüche erwerben kann und muß, daß er ferner die Möglichkeit haben muß, sich von anderen Schiffsgläubigern deren Rechte ab-

treten zu lassen und den abgetretenen Anspruch bei Verteilung der Schiffsmasse für sich geltend zu machen. Die Anerkennung dieser Grundsätze gewährleistet auch allein eine richtige Ausgleichung unter den Versicherern des Kaskos und der Ladung des einen Schiffs untereinander und gegenüber den Versicherern des Kaskos und der Ladung eines anderen Schiffs desselben Reeders. Auch die Entwürfe der diplomatischen Konferenz stehen auf diesem Boden insofern als der Entwurf über assistance et sauvetage ausdrücklich im Fall einer solchen unter Schiffen desselben Reeders dem einen Schiff Ansprüche auf Lohn gegenüber dem anderen gewährt, wodurch wenigstens die Möglichkeit eines Schiffsgläubigerrechts am eigenen Schiff anerkannt wird[3]). Die hier in Rede stehenden Entwürfe, die mit denen der diplomatischen Konferenz in engem Zusammenhang stehen, wollen also sicher solche nicht ausschließen. Und sie tun dies auch tatsächlich nicht durch ihr System, sobald nur alle diese Ansprüche mit einem privilège versehen sind, also nicht nur einen persönlichen, sondern auch einen dinglichen Anspruch gewähren. Denn da die Schiffe durch die Möglichkeit ihrer Verpfändung mittels Eintragung in die Schiffsregister und durch die Anwendung eines der Immobiliarzwangsvollstreckung

3) Daß der gleichzeitige Entwurf über abordage eine entsprechende Bestimmung nicht enthält, ergibt nicht, daß er unanwendbar sei, wenn zwei Schiffe desselben Reeders zusammenstoßen. Es ist vielmehr selbstverständlich, daß solchenfalls wenigstens die fremden Ladungsinteressenten des einen der beiden Schiffe gegen das andere Schiff gemäß den Vorschriften des Entwurfs Ansprüche haben. Wie weit nach diesem Entwurf und den subsidiären nationalen Rechten mit diesen Ansprüchen auch solche des Reeders wegen Schäden des einen Schiffs gegen sein eigenes schuldiges anderes Schiff oder Ansprüche des Reeders als gleichzeitigen Ladungsinteressenten tatsächlich konkurrieren, soll hier nicht untersucht werden. Es genügt hier, daß die Möglichkeit eines solchen durch das Haftungssystem nicht ausgeschlossen wird. Jedenfalls wäre auch nach den Entwürfen anzunehmen, daß der Reeder durch Abtretung Schiffsgläubigerrechte erwerben könnte.

ähnlichen Verfahrens auf dieselben bis zu einem gewissen Grad im rechtlichen Verkehr den Immobilien gleichgeachtet werden, widerstrebt es der rechtlichen Auffassung auch nicht, gerade so wie bei Grundstücken die Möglichkeit eines Pfandrechtes des Eigentümers auch bei Seeschiffen anzuerkennen und dasselbe — soweit es sich um gesetzliche Pfandrechte handelt — auf die Fracht als dessen Zubehör zu erstrecken. Die Ersatzwerte dienen zur Auslösung dieser Pfandrechte und treten dadurch an deren Stelle. Ebenso gewährt das Mitbestehen eines dinglichen Anspruchs Schutz vor Aufrechnung gegen Forderungen, die zur Schiffsmasse gehören, soweit eine solche die Interessen der Schiffsgläubiger schädigt (vgl. Boyens, Seerecht I, S. 190).

Im übrigen ist anzuerkennen, daß das Werthaftungssystem der Entwürfe den Vorzug vor unserem System verdient[4]). Es gewährt dem Reeder die rechtliche Möglichkeit, sein Schiff durch Bezahlung des Werts auszulösen, anstatt es in natura hinzugeben. Nach unserem System muß er die Schiffsgläubiger voll befriedigen, wenn er sein Schiff nicht hergeben will. Dieser indirekte Zwang zur vollen Bezahlung kann für den Reeder sehr drückend sein. Die Höhe der Ansprüche von Schiffsgläubigern bei Beendigung einer Reise läßt sich häufig nicht gleich übersehen. Der Reeder muß sich aber, wenn das Schiff beschädigt ist, was namentlich im Fall einer Schiffskollision die Regel ist, möglichst bald entscheiden, ob er es den Gläubigern geben oder für sich ausbessern und behalten will. Denn wenn er das Schiff erst nach der Ausbesserung hingibt, verliert er auch noch die Kosten der Ausbesserung, die meistens recht bedeutend sind. Wird die Ausbesserung aufgeschoben, so entstehen wieder andere Schäden, insbesondere durch Zeitverlust. Endlich ist

4) Ich habe meinerseits schon vor den internationalen Arbeiten teils in meinem Seerecht I S. 220 Note 20c und namentlich in einem seinerzeit in den Hamburger Nachrichten veröffentlichten Vortrag in der Juristischen Gesellschaft zu Leipzig aus dem Jahre 1896 auf die Vorteile eines solchen Systems hingewiesen.

häufig das Schiff dem Reeder unentbehrlich, weil er nicht so schnell, wie sein Betrieb es erfordert, Ersatz finden kann. Auf keinen Fall kann vernünftigerweise die Ausbesserung des Schiffs aufgeschoben werden, bis die Verjährung die Geltendmachung neuer Ansprüche ausschließt. Wenn der Reeder das Schiff durch Bezahlung des Werts, den es bei Beendigung der Reise hatte, auslösen kann, so fällt der indirekte Zwang zur Vollbefriedigung der Schiffsgläubiger fort. Der Reeder ist freier gestellt. Er kann sein Schiff ruhig reparieren lassen, sobald der Wert vor der Reparatur festgestellt ist. Und dieser Rechtszustand ist gerecht. Der indirekte Zwang zur Vollbefriedigung der Schiffsgläubiger enthält eine unbillige Verschärfung der Haftpflicht des Reeders und bringt schädliche, wirtschaftliche Störungen mit sich.

Es ist ferner ein Vorzug des Systems der Entwürfe vor unserem System, daß derjenige Reeder, in dessen Betrieb die Schiffsschuld entstanden ist, beschränkt persönlich (auf den Wert) haftbar wird und bleibt, während nach unserem System dieser Reeder durch die Veräußerung des Schiffs sich von der Haftung befreit und andererseits der Erwerber nicht nur dinglich haftbar, sondern, sobald er das Schiff zu neuen Reisen aussendet, auch beschränkt persönlich auf den Wert haftbar wird. Es ist wirtschaftlich und rechtlich richtiger, daß der Gläubiger, wenn das Schiff veräußert wird, die Möglichkeit behält, sich entweder an den Veräußerer auf den Wert zu halten oder mit der Pfandklage gegen den Erwerber an das Schiff. Und ebenso ist es gerechter, daß der Erwerber nur dinglich haftet, daß er, wenn das Schiff und damit das Substrat des dinglichen Anspruchs in seinem Betrieb untergeht, zu nichts mehr verpflichtet ist. Dies wird auch im Hinblick auf die Versicherung besonders einleuchtend. Jeder Reeder kann eine Haftpflichtversicherung nur für die Reisen nehmen, zu denen er selbst das Schiff aussendet, d. h. diese Haftpflichtversicherung deckt nur Ansprüche, welche aus dieser Reise durch Handlungen oder Unterlassungen der Besatzung entstehen.

Nach unserem in der Entstehung begriffenen Gesetz über den Versicherungsvertrag (§ 151 Reichstagsvorlage) kann der Dritte im Konkurs des Haftpflichtigen abgesonderte Befriedigung aus der Entschädigungsforderung des Versicherungsnehmers beanspruchen[5]). Diese wohltätige Bestimmung würde illusorisch werden, wenn der Dritte durch die Veräußerung des Schiffes seinen Anspruch gegen den Versicherten verliert. Und andererseits würde der Erwerber im Fall eines Verlustes des Schiffs auf seinen Reisen die Schiffsschulden früherer Reisen, die ihm bei der Aussendung des Schiffs zu neuen Reisen bekannt waren, aus seiner Kaskoversicherung decken müssen. Dies würde nur dann gerecht sein, wenn ihm schon bei Erwerb des Schiffs die frühere Schiffsschuld bekannt wurde und er diese übernahm. Übernahm er sie nicht oder wurde ihm die Schiffsschuld erst nach Erwerb, aber vor der neuen Reise bekannt, so erwirbt er zwar zum Ausgleich einen Regreßanspruch gegen den Veräußerer und dieser mag auch einen Anspruch des letzteren gegen seinen Haftpflichtversicherer entstehen lassen. Jedenfalls bleibt aber nach unserem System der Dritte ohne Deckung, wenn er mit seinen Ansprüchen erst nach der Veräußerung und Aussendung des Schiffs zu der neuen Reise, auf welcher das Schiff verloren geht, hervortrat, was bei der weiten Ausdehnung des Seeverkehrs sehr wohl ohne Verschulden möglich ist, und selbst, wenn er früher mit seinen Ansprüchen hervortrat, würde ihm im Konkurs des Erwerbers das Recht aus § 151 des zitierten Gesetzes versagt sein, weil dieser seine Haftpflicht wegen Schulden aus früheren Reisen nicht versichert.

Nach dem Recht der Entwürfe hat im Fall der Veräußerung des Schiffs seitens des Schuldners der Gläubiger einen doppelten Anspruch: er kann erstens den ursprüng-

5) Soweit § 151 a. a. O. auf die Haftpflichtversicherung des Reeders deshalb nicht anwendbar sein sollte, weil sie sich als „Seeversicherung" charakterisiert (§ 181 a. a. O.), erscheint es unerläßlich, jene Vorschrift entsprechend auszudehnen.

lichen Schuldner aus der beschränkt persönlichen Haftung in Anspruch nehmen, zweitens den Erwerber mit der Pfandklage auf Vollstreckung in das Schiff belangen. Der Erwerber muß der Pfandklage gegenüber aber auch das Recht haben, die Vollstreckung in das Schiff durch Substituierung der Werte abzuwenden. Das Pfandrecht dient nur zur Sicherung beschränkt persönlicher Ansprüche, so wie das Gesetz sie feststellt. Allerdings steht an sich die Entscheidung darüber, ob an Stelle des Schiffs der Ersatzwert herzugeben sei, nur dem persönlichen Schuldner selbst zu. Aber durch die Veräußerung hat er die Möglichkeit verloren, das Schiff hinzugeben, er schuldet nur noch die Ersatzwerte. Diese persönliche Forderung ist durch das Pfandrecht gesichert. Der Erwerber darf also nicht gezwungen werden, die Schiffsgläubiger voll zu befriedigen, um das Schiff frei zu machen. Es liegt daher im Sinn der Entwürfe, durch die nationalen Ausführungsgesetze auch dem Erwerber das Recht zu geben, die Feststellung der Ersatzwerte unter Zuziehung des Veräußerers und der übrigen Beteiligten zu betreiben und diese festgestellten Werte zur Befreiung des Schiffs von allen Ansprüchen zu hinterlegen, unter Erwirkung gerichtlichen Aufgebots der Schiffsgläubiger und gerichtlicher Verteilung der Masse. Diese Art der Regelung würde ermöglicht, wenn, wie oben vorgeschlagen, die Entwürfe dahin geändert werden, daß allen beschränkten Schiffsgläubigern das gesetzliche Pfandrecht beigelegt wird, während nach den Entwürfen sich Schwierigkeiten ergeben würden, weil die Ersatzwerte nur in toto festgestellt werden können. Durch die befreiende Hinterlegung würden dann auf den Erwerber gemäß der §§ 1221, 1257 BGB. alle Ansprüche der Gläubiger gegen den ersten Reeder und ursprünglichen Schuldner übergehen. Der Erwerber würde also im Regreßwege, soweit ihm nicht Verträge mit dem Schuldner entgegenstehen, Erstattung der hinterlegten Summen fordern können. Natürlich würde das Schiff aber von den Pfandrechten auch befreit werden, wenn

der Reederschuldner selbst die Werte hinterlegt oder die Gläubiger sonst befriedigt.

Vergleicht man das System der Entwürfe mit dem Abandonsystem, so sind die Vorteile der ersteren gegenüber den letzteren dieselben, wie unserem System gegenüber, solange man den Fall der Veräußerung des Schiffs beiseite läßt. Im Falle der Veräußerung haftet nach dem Abandonsystem der Reeder unbeschränkt persönlich. Es ist ein wesentlicher und gerechter Fortschritt, wenn seine Haftung auch in diesem Falle nur eine beschränkte bleibt.

Wie nun durch die von dem Werthaftungssystem abweichende Aufnahme des Art. 7 Entw. I das Gesicht des vorgeschlagenen Systems sich ändert und dessen Beurteilung sich verschiebt, wird, unter Vergleichung des letzteren mit dem englischen System, unten (II B) erörtert.

Ebenso wird erst unten (unter VI.) zu erörtern sein, ob und inwieweit es sich empfiehlt, den im Vorstehenden skizzierten notwendigen Inhalt der nationalen Ausführungsgesetze doch besser in das internationale Gesetz zu verlegen.

II. Gegenstände der Haftung des Reeders im Falle ihrer Beschränkung.

Hier kommen in Betracht:

A. Die Gegenstände, auf welche sich die Haftung in erster Linie bezieht (Schiff und Fracht).

Es unterliegen der Haftung:

a) das Schiff

in dem Zustand, in welchem es sich bei Beendigung der Reise (Art. 8, 9 Entw. I) befindet. Art. 9 Abs. 2 Entw. I auferlegt dem Reeder in Betreff des Schiffes eine Bewahrungspflicht, er haftet unbedingt für Verschlechterung desselben, auch für zufälligen Schaden. Er hat nicht das Recht, durch Bewahrung oder Versicherung entstandene Kosten in Gegenrechnung zu stellen.

Die weitere etwas unklare Vorschrift des Art. 9 Abs. 1 Entw. I, die in Übersetzung etwa wie folgt lauten würde:

> „Der Reeder kann im Interesse dessen, wen es angeht, jede nützliche Maßregel in Betreff des Schiffs vornehmen, ohne das ihm nach den vorstehenden Bestimmungen zustehende Wahlrecht zu verlieren"

soll dem Grundgedanken des Entwurfs gemäß nicht etwa ausdrücken, daß der Reeder berechtigt ist, auf Kosten der Schiffsmasse für das Schiff nützliche Aufwendungen zu machen, derart, daß er diese Kosten selbst bei der Schiffsmasse liquidieren darf, falls er sich entschließt, anstatt die Ersatzwerte zu zahlen, das Schiff herzugeben, sondern nur, daß er durch solche Maßregeln nicht sein Wahlrecht verliert, d. h. er verliert durch Ausbesserung des Schiffs oder andere nützliche Aufwendungen für dasselbe nicht das Recht, das Schiff in natura den Gläubigern preiszugeben, er wird durch solche Maßnahmen nicht wie durch Veräußerung des Schiffs auf die Wahl zwischen Hingabe der Ersatzwerte in der einen (Art. 6) oder anderen Art (Art. 7) beschränkt. Wählt er die Hingabe des Schiffs in natura, so muß er das Schiff so geben, wie er es verbessert hat; was er an das Schiff gewandt hat, hat er dann für die Gläubiger getan, er hat kein Recht auf Erstattung der Aufwendungen.

Aber, wie schon bemerkt, die Vorschrift ist unklar, sie kann mißdeutet werden in dem Sinn, daß der Reeder für Rechnung der Schiffsmasse das Schiff verbessern dürfe. Sie ist aber auch deshalb irreführend, weil der Reeder nicht durch eine bloße ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung: er wolle statt des Schiffs in natura die Ersatzwerte geben, die Vollstreckung in das Schiffsvermögen in natura beseitigen und seine Verpflichtung darauf, lediglich die Ersatzwerte in der einen oder anderen Form zu geben, beschränken kann. Es liegt von vornherein nicht eine reine Wahlobligation auf drei alternative Leistungen vor (vgl. § 262 unseres BGB.), sondern der Gläubiger hat nur eine Leistung — sein Geld — unter Beschränkung der Haftung

auf das Schiffsvermögen (Schiff und Fracht) in natura zu fordern. Der Reeder hat das Recht, die Vollstreckung in dies Schiffsvermögen nicht durch Wahl einer Einschränkung auf die Ersatzwerte, sondern durch deren tatsächliche Hingabe abzuwenden, wie schon unter I hervorgehoben wurde.

Dieser klare Sinn des Entwurfs wird durch Art. 9 Abs. 1 verdunkelt, weil dadurch die Vorstellung erweckt wird, als ob der Reeder ein ihm zwischen drei Alternativen zustehendes Wahlrecht durch stillschweigende Willenserklärung ohne gleichzeitige Hingabe der Ersatzwerte ausüben könne. Es genügt die Vorschrift des Art. 9 Abs. 2, die die unbedingte Bewahrungspflicht des Reeders klar zum Ausdruck bringt, ihn also zur Versicherung zwingt. Daß der Reeder nicht das Recht hat, für Rechnung des Schiffsgläubigers das Schiff auszubessern, daß er das Schiff zwar ausbessern kann und darf, daß er dies aber auf seine Gefahr tut, daß er die Gefahr, höhere Werte zu verlieren, als die bei der Beendigung der Reise vorhandenen, nur dadurch beseitigen kann, daß er, statt die Vollstreckung in das ausgebesserte Schiff geschehen zu lassen, den Wert bei Beendigung der Reise gemäß Art. 6 effektiv darbietet, ist selbstverständlich. Die Kosten einer bloßen Bewachung und Bewahrung seit Einbringung desselben in den Hafen, wo die Reise endet, genießen nach Art. 3 Nr. 1 Entw. II zwar den Schutz eines privilège. Nach Art. 5 Entw. I muß der Reeder diese Kosten aber der Schiffsmasse ersetzen.

Die Vorschrift des Art. 9 Abs. 2 Entw. I ist gegenüber unserem Recht, welches eine Bewahrungspflicht nur gegenüber dem Bodmereigläubiger anerkennt und auch dann nur für Verschulden haften läßt (Boyens, Seerecht I S. 216), eine gerechte Verbesserung des Gesetzes.

Es ändert sich an diesen Pflichten des Reeders auch durch Versendung des Schiffs auf eine neue Reise nichts. Geht das Schiff auf einer neuen Reise unter, so ist der Reeder schuldig, als „Schaden“ den Wert herzugeben, den das Schiff bei Antritt der neuen Reise hatte, falls er nicht

vorzieht, den ordnungsmäßig binnen gesetzlicher Frist auf Grund der unter I skizzierten Ausführungsbestimmung nach Beendigung der kritischen Reise festgestellten Wert (Art. 6) oder die fingierten Werte (Art. 7) zu substituieren. Wird das Schiff auf der neuen Reise verschlechtert, so ist das Schiff, so wie es sich dann befindet, Gegenstand der Vollstreckung. Außerdem hat der Reeder den Schiffsgläubigern die „Verschlechterung", d. h. den erlittenen Minderwert, zu erstatten. Er hat aber die Wahl, anstatt dessen die Ersatzwerte gemäß Art. 6 oder Art. 7 zu geben. Es fragt sich nun, ob für beide Fälle nicht umgekehrt den Gläubigern die Wahl einzuräumen wäre, anstatt der Naturalvollstreckung einschließlich des Werts der Verschlechterung die Ersatzwerte (Art. 6 und Art. 7) zu fordern. Dieser Gedanke liegt dem Wunsch Gütschows (S. 27) nach einer unserem § 774 HGB. entsprechenden Vorschrift zu Grunde. Er übersieht aber dabei, daß eine direkt dem § 774 HGB. entsprechende Vorschrift, die an Stelle der Werte nach Art. 6 und 7 Entw. die Werte zur Zeit des Antritts der neuen Reise setzen würde, unzweifelhaft dem Grundgedanken des Entwurfs widersprechen würde, da diese letzteren Werte der Regel nach höhere sein werden, als jene, weil das Schiff doch nur vollständig ausgebessert und seetüchtig auf neue Reise gehen kann, und daß ferner es auch dem Grundgedanken des Entwurfs, daß der Reeder die Wahl hat, Ersatzwerte anstatt der Naturalwerte zu geben, widersprechen würde, umgekehrt den Gläubigern auch nur in diesem Fall ein Wahlrecht zu geben. Es würde die Ausdehnung des Wahlrechts sich höchstens durch die Schwierigkeit der Feststellung der „Verschlechterung" rechtfertigen, während die Ersatzwerte gemäß Art. 6 und Art. 7 feststehen würden. Wenn man aber erwägt, daß, wie bemerkt, der Reeder veranlaßt sein würde, das Schiff unter Versicherung zu halten, so erledigt sich dies Bedenken. Der Reeder muß die Versicherungssumme, die ihm ersetzt wird, und das havarierte Schiff hergeben, wenn er nicht vorzieht, die Ersatzwerte (Art. 6 und 7) zu geben.

Daß das bewegliche Zubehör des Schiffs mit haftet, wird stillschweigend vorausgesetzt. Da Berge- und Hilfslohn unbeschränkt der Fracht gleichgestellt werden, nicht dagegen der Fang der Fischdampfer (vgl. unter c), so wird man annehmen können, daß im Sinne des Entwurfs die besondere Einrichtung der Bergungsdampfer für das Geschäft der Bergung mit haftet, nicht aber die Einrichtung der Fischdampfer für deren Fischfang, und ob das Eine oder das Andere gerechtfertigt ist, wird davon abhängen, ob die völlige Gleichstellung des betreffenden Erwerbs mit der Fracht zu billigen ist (vgl. unten c 2).

b) Die Fracht (Art. 3 Abs. 1 und 2 Entw. I) und zwar die Bruttofracht der ganzen Reise einschließlich etwa vorausbezahlter Frachtvorschüsse. Der Fracht sind Passagegelder für Personenbeförderung und Liegegelder gleichgestellt. Dies entspricht unserem Gesetz [6]) und ist unbedenklich.

Ob unter der „Fracht" die Charterfracht oder Konnossementsfracht zu verstehen ist, kann sich naturgemäß nur danach richten, ob gesetzlich der Gläubiger der einen oder der anderen Fracht den Schiffsgläubigern als Schuldner gegenübersteht. Dies wird in Art. 12 Entw. I ausgesprochen und in Art. 3 Abs. 1 Entw. I dadurch ausgedrückt, daß neben fret auch loyer (Schiffsmiete) genannt wird und der in Art. 3 des Pariser Entwurfs sich findende Zusatz „revenant au propriétaire" gestrichen ist. Mit Unrecht nimmt daher Gütschow (vgl. Gütschow S. 28) an, daß nach dem Entwurf unter allen Umständen nur die Charterfracht als Gegenstand der Haftung der Schiffsgläubiger erscheine. Ist nach den nationalen Gesetzen der Ausrüster (armateur) als Reeder den Schiffsgläubigern haftbar, wie bei uns, so

---

6) In Betreff der Liegegelder ist dies zwar streitig, vgl. Pappenheim, Seerecht S. 222 Note 1, aber meines Ermessens anzunehmen, da die „Reise" sich durch die Liegetage entsprechend verlängert.

haftet er mit der Konnossementsfracht, die ihm allein zusteht, und dem Schiff, in welches der Eigentümer die Vollstreckung wegen des dem Schiffsgläubiger nach S. 19 immer einzuräumenden privilège gestatten muß. Ist dagegen nach dem nationalen Gesetz nicht der Ausrüster (armateur), sondern nur der Eigentümer (Vermieter) des Schiffes der Schuldner, so haftet den Schiffsgläubigern neben dem Schiff nur die Schiffsmiete (loyer). Bei der reinen Zeitfracht endlich entscheidet sich ebenfalls je nach der Vorschrift des nationalen Gesetzes, ob der affréteur (Befrachter) der Schuldner ist oder der Verfrachter (Eigentümer). Im ersteren Fall haftet neben dem Schiff die Konnossementsfracht, im letzteren Fall die Charterfracht. Es fragt sich aber, ob es richtig ist, sich international darauf zu beschränken, zu bestimmen, daß in jedem Fall, gleichgültig ob nach dem nationalen Gesetz Schuldner der Eigentümer des Schiffes, der Ausrüster oder Befrachter ist, diese Haftung in den gesetzlichen Fällen immer eine auf Schiff und Fracht beschränkte bleibt, oder ob es vorzuziehen wäre, auch international zu bestimmen, wer von den Genannten der Schuldner der Schiffsgläubiger ist. Ich habe mich bereits in einem anderen Zusammenhange (Bd. LVIII dieser Zeitschrift S. 336) dahin ausgesprochen, daß es sich empfehlen würde, die Vorschrift des § 662 Abs. 1 HGB., wonach unter Umständen im Fall der Zeitfracht der Charterer (Befrachter) seine Haftung aus den von ihm geschlossenen Unterfrachtverträgen auf den Reeder abwälzt, fallen zu lassen, wenn nur, wie jetzt in den Entwürfen geschieht, ausgesprochen würde, daß auch der Charterer in den gesetzlichen Fällen nur beschränkt hafte. Ich habe bei dieser Gelegenheit darauf hingewiesen, daß die gedachte Vorschrift unseres Gesetzes, die nur von Japan nachgeahmt ist und sich in keinem anderen nationalen Gesetz findet, zu Zweifeln Veranlassung gebe und eine den modernen Verhältnissen nicht entsprechende sei. Beseitigt man die Vorschrift, so haften aus den von den Unterverfrachtern geschlossenen Frachtverträgen, sobald von dem Schiffer Konnossemente gezeichnet sind, sowohl der Unter-

verfrachter (Charterer) wie (aus dem Konnossemente) der Reeder. Sie würden aber nach dem Rechte der Entwürfe beide nur beschränkt haften, soweit die Haftung aus faits et fautes der in Art. 2 Nr. 1 genannten Personen resultiert. Soweit die Fracht in Betracht kommt, würde die Haftung eine gesamtschuldnerische derart sein, daß, wenn der Reeder die Charterfracht hergibt, damit die Frachthaftung des Charterers in Höhe des hergegebenen Betrages erledigt wäre, er also nur noch wegen des Überschusses der Konnossementsfracht über die Charterfracht haftbar bliebe, und umgekehrt, falls die Gläubiger dem Charterer die Konnossementsfracht nehmen, der Reeder nur wegen eines etwaigen Überschusses der Charterfracht über diese haftbar bliebe. Der Ausgleich unter den beiden Schuldnern müßte sich gemäß des unter ihnen bestehenden Vertragsverhältnisses vollziehen. Soweit es sich um deliktsmäßige Ansprüche Dritter handelt, ist jedenfalls der Reeder allein der Schuldner und diesen Gläubigern kann er nur mit der ihm zustehenden Charterfracht haften. Diese Differenz der Haftung ließe sich nicht vermeiden. Ich bin nun der Ansicht, daß es genügen würde, bei Ausführung des Rechts der Entwürfe gleichzeitig in unserem Ausführungsgesetz den § 662 Abs. 1 HGB. zu streichen, wodurch schon im wesentlichen ein gleichmäßiger internationaler Rechtszustand entstünde. — Zu erwähnen bleibt noch, daß auch dann die Frage offen bliebe, ob und wieweit der Übernehmer aus einem allgemeinen Transportübernahmevertrag, bei dem die Art der Beförderung ganz ihm überlassen bleibt und die Bezugnahme auf eine von ihm über ein bestimmtes Schiff geschlossene Charter fehlt, seinem Mitkontrahenten gegenüber als Unterverfrachter (affréteur) erscheinen und daher die Wohltat der beschränkten Haftung genießen würde oder nicht (a. a. O. S. 335, 336, RG. Entscheidungen Bd. LIX S. 115).

Unbedenklich ist anzunehmen, daß der Reeder berechtigt ist, Frachtrabatte, die er seinen Befrachtern gewährt, in Abzug zu bringen. Entscheidet sich erst am Ende des Jahres,

ob ein Befrachter auf einen solchen Anspruch hat, wenn der Rabatt nämlich davon abhängt, ob er ein volles Jahr lang seine Frachtgüter mit den Schiffen des Reeders verladet, so wird ein dem Rabatt entsprechender Betrag vorläufig in Reserve zu stellen sein.

Dagegen können Gegenforderungen der Befrachter oder Empfänger nicht (wie Gütschow S. 27 meint) abgezogen werden. Da die Fracht dem gesetzlichen Pfandrecht der Schiffsgläubiger unterliegt, so ist eine Aufrechnung mit Gegenforderungen gegenüber dem Frachtanspruch zum Schaden anderer Schiffsgläubiger überhaupt nicht möglich, wie schon oben S. 21 hervorgehoben wurde.

c) Nebenrechte (accessoires).

1. Unbedenklich richtig sind die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 3 Nr. 1 und 2, die unserem Gesetz entsprechen, § 775 HGB. Die Einwendung, welche die Handelskammer in Hamburg und Gütschow (S. 29) hiergegen vorbringen, daß durch die Einbeziehung dieser Ersatzansprüche in die Schiffsmasse dem Reeder ein Teil der Versicherungssumme entzogen werde, weil der Kaskoversicherer nur zahle gegen Übergang der Ersatzansprüche, ist an sich nicht unrichtig, aber dennoch abzuweisen. Man denke sich folgenden Fall: Ein Schiff im Werte von 100 000 Mark ist zum vollen Wert für eine Reise versichert. Es wird zunächst von einem anderen Schiff durch dessen Schuld angerannt und hat 10 000 Mark Schaden. Der Assekuradeur deckt diesen Schaden, das Schiff geht in einen Nothafen und verwendet die 10 000 Mark zur Ausbesserung seines Schadens. In diesem Fall hat der Versicherer den Ersatzanspruch gegen das andere Schiff endgültig erworben, die Schiffsgläubiger haben darauf keinen Anspruch, weil das Schiff mit den 10 000 Mark ausgebessert ist; sie haben darauf nur dann Anspruch, wenn dies noch nicht geschehen ist (verbis: non reparés). Geht das beschädigte Schiff dagegen nicht in den Nothafen, setzt es vielmehr beschädigt seine Reise bis an das Ende fort und

unterläßt auch hier die Ausbesserung, so muß der Reeder erstens das beschädigte Schiff, zweitens den Ersatzanspruch gegen das andere Schiff den Schiffsgläubigern lassen und kann, soweit dieser Ersatzanspruch einen reellen Wert hat, von seinem Versicherer keinen Ersatz erhalten, oder er muß ihm, wenn dieser schon bezahlt hat, insoweit das Gezahlte erstatten. Dieses Resultat ist aber auch gerechtfertigt, da der Reeder, der in der Lage ist, von Dritten (also ohne Versicherung) für Schäden Ersatz zu erhalten, diesen Ersatz nicht in die Tasche stecken darf, sondern während oder nach der Reise im Interesse des Schiffs und der Schiffsgläubiger verwenden muß. Er kann gegen Ansprüche der Schiffsgläubiger Versicherung nehmen, soweit sie auf Verschulden der Besatzung beruhen. Er hat keinen Anspruch darauf, bei einer bloßen Kaskoversicherung ohne Risiko davon zu kommen.

2. Bedenklicher erscheint Art. 3 Abs. 3 Nr. 3, wonach Hilfs- und Bergelohn unter allen Umständen der Fracht gleichgestellt werden, soweit der Eigentümer des Schiffs darauf Anspruch hat. Letztere Einschränkung ist nicht recht verständlich. Wenn der Ausrüster (armateur) oder der Befrachter (affréteur) der Schuldner des Schiffsgläubigers ist, so müßten nach dem bei der Fracht festgehaltenen Grundsatz (vgl. oben b) Berge- und Hilfslohn, den dieser Schuldner erworben hat, auch mit haften. Der Entwurf will durch jenen Zusatz aber augenscheinlich auch nur die Anteile der Besatzung an den Berge- und Hilfslöhnen ausschließen. Der Erwerb der berufsmäßigen Bergungsdampfer hat einige Ähnlichkeit mit dem der Fischdampfer. Beide sind für ein besonderes Gewerbe mit mannigfacher Ausrüstung und Mannschaft für dies Gewerbe versehen, das mit dem bloßen Transportgewerbe nichts zu schaffen hat. Sie unternehmen auch nicht eigentliche Schiffsreisen (Transportreisen). Sie gewinnen dem Meer Werte ab, die meistens mit Vergütung für bloße Transporte gar nichts zu schaffen haben. Dagegen hat die gelegentliche Rettungsarbeit anderer

Schiffe auf ihrer Reise freilich meistens eine dem Transportdienst ähnliche Natur (Schlepparbeit, Transport von Personen und Gütern), der Rettungslohn dient hier überdies auch zum Ersatz von etwaigen Frachtverlusten oder Ansprüchen des Befrachters wegen Schäden an der Ladung, die bei der Rettung entstehen, oder wegen Verzögerung der Reise. In dem Rettungslohne können überhaupt folgende verschiedene Faktoren stecken: Ausgleich für Schäden des Schiffes, die es bei der Rettungstätigkeit erleidet; Ausgleich für Frachtverluste und Ansprüche der Befrachter; Ausgleich für sonstige Kosten; Schlepplohn, Lohn für Transport von Gütern und Personen; endlich und hauptsächlich aber Lohn für die Rettung als solche unter Berücksichtigung der Größe der Gefahr, des bewiesenen Eifers und der geretteten Werte.

Will man logisch verfahren, so muß man aus dem Rettungslohn auf alle Fälle den letztgedachten Teil ausschließen, was umsomehr gerechtfertigt ist, als der Rettungslohn überhaupt nur im Fall des Erfolgs gezahlt wird, also wirtschaftlich gedacht auch ein Ausgleich sein soll für Rettungsversuche bei anderen Gelegenheiten, die erfolglos blieben und zu denen in gewissem Umfang das neue Gesetz die Schiffe verpflichten will, endlich auch bei Rettungen außerhalb des Rahmens der Zwangspflicht für den Verlust von Ansprüchen gegen den Kasko- und Frachtversicherer, wenn eine unzulässige Deviation vorliegt. Nach diesen Gesichtspunkten ließe sich Art. 3 Abs. 3 höchstens wie folgt aufrecht erhalten:

> Löhne für Bergung oder Hilfeleistung, soweit dieselben enthalten: eine Vergütung für dabei entstandene Schäden des Schiffs, Verluste an Fracht und Passagiergeldern, Schäden und Verluste der Befrachter und Passagiere des rettenden Schiffs, sowie eine Vergütung für Schlepp- und Transportdienste, letztere jedoch herabgesetzt auf einen außerhalb des Falles der Seenot angemessenen Betrag.

Die Ausscheidung dieser Teile des Lohns wird regelmäßig keine große Schwierigkeit machen.

3. Im übrigen ist zu erinnern, daß der Entwurf

Schlepp- und Bugsierlöhne

nicht erwähnt. Dieselben dürften jedenfalls als Analoga der Fracht anzusehen sein.

4. Unbedenklich ist (Art. 3 Abs. 4) die Ablehnung der Einbeziehung von

Staatsprämien oder Subventionen.

Diese sind nie Einnahmen einer bestimmten Reise und überhaupt nicht Betriebseinnahmen, sondern Mittel zur Ermutigung der Reeder, sich im nationalen Interesse auf die Einrichtung besonderer Transportwege trotz zweifelhaften Erfolges einzulassen oder Mittel zum Schutz gegen ausländische Konkurrenz. Diese Prämien sollen der Seegefahr nicht ausgesetzt sein, dies würde geschehen, wenn man sie den Schiffsgläubigern preisgäbe.

Richtig ist es, daß die Versicherungssumme nicht hineingezogen wird. Würde man dies tun, so würde der ganze Grundgedanke der beschränkten Haftung mit Schiff und Fracht zerstört, der eben der ist, daß wegen der besonderen Gefahren des Seetransportgewebes das Risiko des Reeders auf das Schiffsvermögen beschränkt sein soll, d. h. auf das Schiff mit seiner Ausrüstung, das er der See anvertraut und die Fracht, die er auf der Reise erwirbt, daß daher alle Ansprüche, welche erst in Verbindung mit diesem Risiko und durch dasselbe entstehen, zu ihrer Befriedigung auf das verwiesen werden, was die Reise von dem Schiffsvermögen (einschließlich der Ersatzansprüche gegen dritte Schädiger und Schiffsansprüche aus Havarie grosse für dem Schiff zugefügte Schäden) übrig läßt. Würde man den Reeder verpflichten, im Interesse dieser (Schiffs-) Gläubiger Schiff und Fracht für die Reise zu versichern, so würde er in Wahrheit nicht mit dem haften, was die Reise von dem Schiffsvermögen übrig läßt, sondern mit dem Schiff, so wie

es bei Beginn der Reise vorhanden war, außerdem würde er denselben Gläubigern den Erwerb der Fracht, der wegen des Seerisikos zweifelhaft ist, garantieren. Man käme auf diesem Weg zu einem Resultat, das dem zeitigen englischen Haftungssystem zu Grunde liegt, das in der Tat davon ausgeht, daß an sich der Reeder für die Schiffsgläubiger versichern muß und die Härte, die darin liegt, nur dadurch abschwächt, daß an Stelle des Schiffs bei Beginn der Reise und der Fracht ein bestimmter Wert von resp. 8 Pfd. Sterl. und 15 Pfd. Sterl. pro Tonne gesetzt wird. Bei dem System der beschränkten Haftung auf das, was die Schiffsreise übrig läßt, kann und muß also der Reeder bei Beginn der Reise sein Schiff und die Fracht für sich voll in Höhe des einmaligen Werts versichern können, mit der Wirkung, daß ihm alles, was an dem Schiffsvermögen durch die Reise direkt oder indirekt (durch Ansprüche Dritter aus Begebenheiten der Reise) verloren geht, ersetzt wird.

Die Ausführungen Brodmanns in dieser Zeitschrift Bd. LIX S. 222 ff. über die Versicherung des Reeders, die darauf ausgehen, daß diese Möglichkeit an dem Erfordernis eines versicherbaren Interesses scheitere, sind verfehlt und irreführend. In dem von ihm angeführten Beispiel einer Kaskopolice, die auf Grund der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen auf den vollen Wert eines Schiffs genommen ist (S. 224 ff.), unterstellt er, daß das versicherte Schiff zunächst mit alleiniger Schuld ein anderes Schiff zu Grunde gerichtet hat, dessen Wert den des versicherten schuldigen Schiffs übersteigt, dann in Fortsetzung derselben (versicherten) Reise selbst total zu Grunde geht. Mit Unrecht meint er, daß der Reeder in diesem Fall nichts von seinem Versicherer erhalten könne, weil durch die Kollision sein Schiff zum vollen Wert belastet wurde und er daher von diesem Augenblick an kein Interesse mehr an dem Schiff hatte. Diese Ansicht beruht auf einer unzutreffenden Auffassung des versicherbaren Interesses. Der Reeder, der sein Schiff

versichert, hat an diesem Schiff soweit ein versicherbares Interesse, als im Fall ungefährdeter Ankunft des Schiffs am Endpunkt der versicherten Reise ihm davon ein Wert übrig bliebe. Bei der Frage, ob dies der Fall ist, sind auch Schiffsschulden (für die der Reeder nur mit Schiff und Fracht haftet) zu berücksichtigen. In Betreff dieser ist es von Bedeutung, ob und inwieweit der Versicherer die Freihaltung des Reeders von solchen (indirekte Schäden) mit versichert hat, wie dies bei der in Rede stehenden Police in Betreff des indirekten Kollisionsschadens geschieht. Nun ist es allerdings richtig, daß schon die bloße Entstehung von Schiffsschulden während der Reise den Wert mindert, der von Schiff und Fracht dem Reeder bleibt. Aber soweit der Reeder gleichzeitig sein Schiffsvermögen gegen die Gefahr der Belastung mit solchen Schulden versichert hat, behält er in vollem Umfang ein Interesse an der sicheren Ankunft des Schiffes. Wenn in dem Brodmannschen Beispiel das versicherte Schiff nach Entstehung einer dem versicherten Wert gleichen Kollisionsschuld nicht in Fortsetzung der Reise verloren geht, sondern wohlbehalten sein Endziel erreicht, so hat sein Versicherer den Kollisionsschaden zu decken und der Reeder behält sein Schiff unbelastet. Geht das Schiff nach Entstehung der Kollisionsschuld unter, so muß ihm daher der Versicherer dies Interesse ersetzen, das heißt die volle Versicherungssumme zahlen. Der Kollisionsgläubiger erhält nichts, weil der Reeder ihm nur mit dem untergegangenen Schiffsvermögen haftete. Die Konsequenz der Brodmannschen Theorie (die dem Reeder einen Anspruch für direkten Schaden versagt) wäre die, daß, trotz eines zwiefachen den vollen Versicherungswert erschöpfenden Unfalls innerhalb des übernommenen Risikos, der Versicherer nichts zu bezahlen hätte, denn für die Forderung des Kollisionsgläubigers hat er nicht aufzukommen, weil er dessen Versicherer nicht ist und als Haftpflichtversicherer des Reeders hat er nichts zu bezahlen, weil dieser durch den Untergang des Schiffes von der Schuld befreit ist. Hätte der Kollisions-

gläubiger das Schiff, wie Art. 10 Entw. gestatten will, schon vor Beendigung der Reise (in einem Zwischenhafen) mit Beschlag belegt und dadurch Bezahlung oder Sicherstellung von dem Reeder und dessen Versicherer erzwungen, so hätte der Versicherer freilich alles das geleistet, was er nach der Police zu leisten hatte, weil er nur in Höhe der einmaligen Versicherungssumme haftet. Die Police wäre also erledigt und der Reeder müßte in diesem Fall für den Rest der Reise neue Versicherung nehmen, wenn er noch gedeckt sein wollte. Hat der Kollisionsgläubiger dies nicht getan oder nicht tun können, so kann er sich, falls das Schiff auf dem Rest der Reise verloren geht, nur an seine eigenen Versicherer halten. Anders liegt die Sache dann, wenn auf der versicherten Reise solche Schiffsschulden entstehen, auf Freihaltung von welchen sich die Police nicht erstreckt. Sind z. B. bei gewöhnlicher Kasko- und Frachtversicherung ohne besondere Haftpflichtversicherung für weitere indirekte Schäden während der Reise Schiffsschulden durch schlechte Stauung oder (nach unserem Recht) durch Bodmerei entstanden, so wird dadurch nicht nur der dem Reeder verbleibende Wert des Schiffsvermögens, sondern auch sein Interesse vermindert. Denn wenn das Schiff in diesem Fall wohlbehalten das Endziel der Reise erreichte, müßte der Reeder aus dem Schiffsvermögen diese Schiffsschulden, in Betreff deren Nichtentstehung er Selbstversicherer war, decken. Daher hat in solchem Fall der Versicherer bei nachfolgendem Totalschaden nur das dem Reeder noch verbliebene Interesse zu decken (vgl. RG. Entsch. Bd. VII S. 13).

Wollte man im Gegensatz zu unserem Gesetz § 775 HGB. dazu übergehen, dem Pfandrecht der Schiffsgläubiger auch die Versicherungssumme aus der Kasko- und Frachtversicherung des Reeders zu unterwerfen, so müßte jeder Reeder, um sich zu schützen, eine doppelte Versicherung nehmen, erstens die Kasko- und Frachtversicherung zum vollen Wert und zweitens eine besondere Haftpflichtversicherung wieder in Höhe des vollen Werts von Schiff und Fracht oder —

falls Art. 7 Entw. I Gesetz wurde — bis zur Höhe dieser Ersatzwerte, während er jetzt nur einmal seine Schiffswerte zum vollen Betrag zu versichern braucht (unter Einschluß indirekter Schäden). Dies wäre eine außerordentliche Mehrbelastung, die eben zur Zeit die englischen Reeder und die nicht englischen Reeder, deren Verkehr sich auf die englischen Gewässer erstreckt, schwer empfinden. Gerade hiergegen soll Erleichterung geschafft werden.

d) Begriff der Reise (zusammengesetzte Reisen), Beschlagnahme in den Zwischenhäfen (Art. 8, 10 Entw. I).

Der Reeder haftet wegen der Schiffsschulden, die aus einer und derselben Reise entstanden sind, mit dem Schiff und den Frachten dieser Reise.

Der Begriff der Reise ist im Entwurf nicht definiert. Es wird nur in Art. 8 der Endpunkt der Reise dahin festgestellt, daß dieser anzunehmen sei, wenn Ladung und Passagiere, die zur Zeit der Entstehung der Forderung an Bord waren, vollständig ausgeschifft werden.

Der Anfangspunkt der Reise wird nicht festgestellt, nur ergibt Art. 10, daß der Entwurf die Reise eines Schiffes, das Eskalen läuft, an sich als eine einheitliche betrachtet. Für eine solche aus mehreren Reiseabschnitten zusammengesetzte Reise der regelmäßigen Linien würde aber aus dem Art. 8 Entwurf folgen, daß eine neue Reise immer dann beginnt, wenn in einem Zwischenhafen, den das Schiff anläuft, alles entlöscht wird, was bisher an Bord war, auch wenn das Schiff seine fahrplanmäßige Reise nach dem Endhafen — sei es ohne Ladung, sei es mit einer Ladung — weiter fortgesetzt. Mir scheint dieser Gedanke ganz gesund zu sein. Wenn ein Schiff eine regelmäßige Linie derart befährt, daß es von A über B und C als Zwischenhäfen nach D fährt und wieder zurück von D über C und B nach A, dann ist nach der gewöhnlichen Verkehrsauffassung freilich die Ausreise (von A nach D) und die

Rückreise (von D nach A) je eine besondere einheitliche Reise, der einzelne Abschnitt einer jeden derselben nicht. Diese Auffassung gründet sich darauf, daß von jeder einzelnen Station aus nach allen anderen Stationen in der Richtung der Reise Güter und Personen befördert werden können. Wird das Schiff aber an einer Zwischenstation völlig leer, so fehlt es an einem rechten Grund, hier nicht die Reise enden und eine neue Reise anfangen zu lassen, vgl. auch RG. Entsch. Bd. XXXVIII S. 63. Erleidet das Schiff in dem angeführten Beispiel zwischen B und C eine Kollision und löscht nach derselben im Zwischenhafen C seine ganze Ladung, so nimmt nach dem Entwurf der Kollisionsgläubiger an dem Schiffsrisiko der Weiterreise keinen Anteil mehr (Art. 9 Abs. 2 Entw.), andererseits haftet ihm aber auch die Fracht dieser Weiterreise nicht.

Der einzige Gegengrund gegen diese Regelung wäre der, daß die Versicherung dem Reeder erschwert und verteuert wird. Er muß, um vollständig gesichert zu sein, für jede Reise sein Schiff einschließlich aller indirekten Schäden zum vollen Wert versichern. Wollte man jeden Reiseabschnitt (zwischen je zwei Stationen) als besondere Reise ansehen, so müßte er für jede dieser Reisen eine solche Versicherung nehmen. Auch die Zeitversicherung deckt doch immer nur das einmalige Risiko bis zum vollen Wert. Wird Art. 8 Entwurf Gesetz, so entsteht gegenüber der Versicherung im wesentlichen das Resultat, daß die vollständige Entlöschung schon dieselbe Wirkung hat, wie eine Beschlagnahme des Schiffs im Zwischenhafen und Kautionsstellung wegen einer vorher auf der Reise entstandenen Schiffsschuld (Art. 10 Entw.). Die Forderung des Schiffsgläubigers ist auch ohne diese dem ferneren Risiko der Weiterreise entzogen. Der Reeder ist dann für diese Weiterreise nur in Höhe seines ihm noch verbliebenen Interesses versichert, wenn er die Versicherung nicht erneuert oder ergänzt. Bei großen Schäden, wie aus Schiffskollisionen, wird aber regelmäßig im Zwischenhafen schon der Zwang zur Kautionsstellung ausgeübt werden. Da

andererseits die Reeder den Vorteil haben, daß die Fracht der Weiterreise den bisherigen Schiffsgläubigern nicht haften würde, so kann man sich wohl einverstanden erklären. — Gütschow meint (S. 25), daß nach dem Entwurf die „Reise“ stets in dem Zeitpunkt als begonnen gelte, als der Teil der Ladung, der zur Zeit der Entstehung der Forderung am längsten an Bord war, eingenommen wurde. Er bemerkt, daß dies zu Unzuträglichkeiten führen würde. Bei solchen Linien, die von einem Hafen (z. B. Hamburg) aus Rundreisen machen (z. B. über die Häfen A, B, C, D), die wieder in dem Ausgangshafen enden, komme es vor, daß ausnahmsweise Ladung an einer der Stationen auf der einen Reise aufgenommen werde, um auf einer folgenden Reise nach einer hinter dem Ausgangshafen liegenden Station gebracht zu werden, es komme ferner vor, daß aus früheren Reisen aus Versehen oder anderen Gründen einige Ladung zurückbleibe. Er hätte auch noch erwähnen können, daß nicht selten ein Schiff einer Linie auf einer Station der Ausreise schon Güter für die von der Endstation anzutretende Rückreise einnimmt, wenn es zweifelhaft ist, ob es auf der Rückreise wegen Wind, Wetter, Jahreszeit jene Station wieder anzulaufen im stande ist und dort dann die Güter zu laden. Gütschows Voraussetzung, daß im Sinn des Entwurfs jedesmal in solchen Fällen der Anfang der neuen Reise auf den Zeitpunkt zurückzubatieren sei, wo diese Güter für eine der späteren Regelreisen und deren Stationen eingenommen wurden, ist aber irrig. Der Entwurf vermeidet es eben, den Anfangspunkt der Reise gesetzlich zu fixieren. Es steht nichts entgegen, solchenfalls doch die „Reise“ im Sinn des Gesetzes immer erst mit Beginn der nächsten Regelreise beginnen zu lassen. Die so ausnahmsweise gegen die Regel an Bord genommenen Güter nehmen dann an zwei Reisen teil, deren Fracht ist auf beide entsprechend zu verteilen.

Die eigenen Vorschläge Gütschows sind meines Ermessens nicht annehmbar. Er will hinsichtlich des Schiffs-

risikos die Reise der regelmäßigen Linien *nie* als einheitlich, sondern jeden zwischen zwei Stationen liegenden Abschnitt als eine besondere Reise behandeln: d. h. das Schiff haftet den auf diesem Abschnitt entstandenen Forderungen mit dem Wert, mit welchem es den *nächsten* Zwischenhafen erreicht. Dagegen will er die gesamte Fracht für alle Güter, die sich zur Zeit der Entstehung der Forderung an Bord befanden, haften lassen, auch soweit sie nach späteren Stationen bestimmt sind, andererseits die Fracht für Güter, die schon vor Entstehung der Forderung auf früheren Stationen entlöscht waren, ausscheiden. Er übersieht dabei, daß die Auslösung der haftenden Schiffswerte mit einem bestimmten Betrag per Tonne geradezu unlösbare Schwierigkeiten machen würde, wenn *allen* beteiligten Gläubigern nicht *dieselben* Werte haften und daß, auch hiervon abgesehen, dadurch ein verwickeltes Durcheinauder geschaffen würde, das praktisch unhaltbar ist.

Bezeichnet man die Stationen der Reise einschließlich der Abgangsstation mit	A	B	C	D	E
die Frachten der Güter, die nach jeder Station bestimmt sind, mit . . .		b	c	d	e
und die Forderungen, die zwischen je zwei von diesen Stationen entstehen, mit		I	II	III	IV
so würde von den Frachten					
für die Forderung I		b	c	d	e
für die Forderung II			c	d	e
für die Forderung III				d	e
für die Forderung IV					e

haften. Wenn nun ferner das Schiff auf den verschiedenen Teilstrecken nacheinander Havarien erlitten hat, so würden für jede der Forderungsgruppen verschiedene *Schiffswerte* haften, die in jedem Hafen besonders festgestellt werden müßten. Wie denkt sich dabei *Gütschow* die Auslösung mit 8 Pfd. Sterl. per Tonne? Der Reeder müßte, da in Betreff des Schiffsrisikos jede Teilstrecke selbständig ist, schließ-

lich für jede eventuell 8 Pfd. Sterl. per Tonne bezahlen, obwohl die mithaftenden Frachten zum Teil identisch sind. Dies entspricht aber doch wohl nicht den Intentionen Gütschows. Wenigstens würde sich daraus eine sehr erhebliche Erhöhung der Reederhaftung ergeben. Dazu kommt, daß in Betreff der Ladungsschäden sich häufig gar nicht feststellen läßt, auf welcher Teilstrecke sie entstanden sind, solange sie an Bord waren.

Gütschow (S. 26) meint ferner, daß die Bestimmung des Art. 10 Entw. in Betreff des Rechts zur Beschlagnahme in den Zwischenhäfen und Erzwingung von Kautionen mit dem Grundsatz in Widerspruch stehe, daß der Reeder doch nur mit den Werten hafte, die die ganze Reise von Schiff und Fracht übrig lasse.

Es ist richtig, daß die volle Anerkennung dieses Grundsatzes zu einer Arrestfreiheit des Schiffs in Zwischenhäfen der Reise führen müßte. Der Entwurf erkennt zwar auch den Grundsatz an, daß der Reeder nur mit den Schiffswerten haftet, welche die Reise übrig läßt, gewährt aber den Schiffsgläubigern das Recht, den Reeder zu zwingen, die vorher von ihm beabsichtigte Weiterreise aufzugeben und eben dadurch die Reise zu beendigen, wenn er sie nicht befriedigen oder sicherstellen will.

Es ist ferner richtig, daß der Reeder durch Leistung der Kaution seine Haftung über das gesetzliche Maß hinaus vermehrt. Er tut dies, um seinen Betrieb offen zu halten, gerade so wie er immer dann, wenn er einen Schiffsgläubiger aus seiner Tasche befriedigt, etwas Anderes oder mehr tut, als er gesetzlich schuldig ist, da das Gesetz ihn nur zwingt, die Schiffswerte herzugeben.

Schon jetzt wird die „Arrestfreiheit" dort, wo sie gesetzlich besteht, meistens nicht auf Ansprüche, die während der Reise entstanden sind, z. B. Ansegelungsansprüche, bezogen, vgl. § 482 HGB. und Boyens, Seerecht I S. 163 ff. Es würde eine Härte gegen die Beschädigten sein, wenn man ihnen überhaupt das Recht versagen wollte, das Schiff in dem nächsten

Hafen festzuhalten, sie zwingen wollte, das Risiko der Weiterreise zu teilen und ihr Recht in einem fremden Land zu suchen.

Die Verfasser des Entwurfs sehen anscheinend das Beschlagnahmerecht des Art. 10 als eine Art Kompensation an, die man den Schiffsgläubigern für die vielen Erleichterungen der Reederhaftung, die der Entwurf anbietet, gewährt. Insbesondere bemerkte Autran — Revue international du droit maritime XXII p. 728 — in der Pariser Kommission, daß dadurch tatsächlich das erreicht werde, was der englischen Rechtsauffassung zu Grunde liege, daß für jedes schadenstiftende Ereignis (anstatt für jede Reise) das Haftungsobjekt (gage) voll und ganz vorhanden sei.

Letzteres würde aber zu weit gehen und eben deshalb meine ich, daß man versuchen muß, die unleugbare Härte des Art. 10 Entw.[7]) durch folgende Mittel abzuschwächen:

a) Es muß allgemein gesetzlich ausgesprochen werden, daß auf den Reeder, der einen Schiffsgläubiger befriedigt, dessen Forderung mit allen Rechten kraft cessio legis übergeht,

so daß er berechtigt ist, mit dieser an einer späteren Liquidation und Ausschüttung der Masse teilzunehmen. Wie bereits früher bemerkt, wird der Reeder auch nach dem Entwurf das Recht haben, sich gegen Bezahlung die Rechte der Schiffsgläubiger abtreten zu lassen. Er muß aber auch das Recht haben, schon ohne deren Willen, selbst wenn nach Bestellung von Sicherheit die Befriedigung im Prozeßweg aus der Kaution geschieht, den übrigen Schiffsgläubigern gegenüber die Berücksichtigung des bezahlten Postens bei der Liquidation der Schiffsmasse zu beanspruchen.

b) Behält man Art. 7 Entw. oder eine dementsprechende Bestimmung bei, so muß der Reeder doch trotz der Kautionsbestellung das Recht haben, alle bis zum Zwischenhafen, beziehentlich bis zur Weiterreise entstan-

7) Über den Einfluß auf die Versicherung des Reeders siehe oben c 3 a. E.

denen Ansprüche mit dem bestimmten Geldbetrag pro Tonne abzufinden.

Art. 10 Abs. 2 Entw. schneidet dies ihm auch anscheinend nicht ab. Es wird aber zur Klarstellung erforderlich sein, dies ausdrücklich auszusprechen durch einen etwa so lautenden Zusatz zu Art. 10:

> Der Reeder ist aber trotz der Kautionsbestellung berechtigt, alle bis zur Weiterreise aus dem Zwischenhafen entstandenen Ansprüche von Schiffsgläubigern, denen er beschränkt haftet, besonders mit dem in Art. 7 bestimmten Geldbetrag abzufinden.

Er wird bei Ausübung dieses Rechts die Feststellung und Hinterlegung des gedachten Geldbetrages zur Deckung aller jener Ansprüche im Zwischenhafen betreiben müssen. Durch die Hinterlegung würde die Kaution, die meistens durch Bürgschaft bis zur Höhe der Kautionssumme beschafft wird, wieder frei.

Der Reeder kann, bevor er sich entschließt, ob er dies Recht ausüben will, zunächst die Weiterreise beenden, und je nach den Schicksalen dieser seine Entschließung treffen.

Denke man sich z. B. ein Schiff von 1000 Tonnen Größe, dessen Ersatzwert nach Art. 7 also 8000 Pfd. Sterl. sein würde. Der Reeder hat im Zwischenhafen wegen eines Kollisionsanspruchs 8000 Pfd. Sterl. Kaution bestellen müssen und dann sein Schiff die Weiterreise fortsetzen lassen. Auf dieser letzteren sind weitere Ansprüche von 3000 Pfd. Sterl. entstanden. Es melden sich nun aber auch noch aus der Kollision vor dem Zwischenhafen nachträglich andere Ansprüche von 5000 Pfd. Sterl. Danach würden die durch Kaution nicht gedeckten Ansprüche zusammen wieder 8000 Pfd. Sterl. gleich dem Haftungsbetrag ausmachen. Ohne die Rechte, welche oben unter a und b erörtert sind, würde der Reeder nach Art. 10 Entw. 16000 Pfd. Sterl. im ganzen leisten müssen. Nimmt er aber kraft cessio legis (oben a) an der Schlußliquidation mit dem Anspruch selbst teil, für den er die Kaution von 8000 Pfd. Sterl. bestellt hatte, und

der inzwischen in gleicher Höhe festgestellt ist, so würden sich bei dieser 50 Prozent ergeben, er würde also 4000 Pfd. Sterl. zurückerhalten und im ganzen 12 000 Pfd. Sterl. leisten. Macht er statt dessen von dem Recht b Gebrauch, für die Ansprüche, die bis zum Zwischenhafen entstanden sind, in dem letzteren besonders 8000 Pfd. Sterl. zu hinterlegen, so würde er die gleich hohe Kaution zurückerhalten und seine Gesamtleistungen würden somit 8000 + 3000 Pfd. Sterl. = 11 000 Pfd. Sterl. betragen.

Es wird endlich die Vorschrift des Art. 10 Entw. I sowie dessen Ergänzung auch auf den Fall anzuwenden sein, wenn das Schiff einen Nothafen angelaufen ist, hier aber die Reise nicht beendet, sondern nach geschehener Ausbesserung fortsetzt. Im wesentlichen liegen dann dieselben Verhältnisse vor wie im Zwischenhafen. Die oben zitierte Äußerung Autrans in der Pariser Kommission beweist auch, daß allgemein ein Beschlagnahmerecht des Schiffes im nächsten Hafen mit den Wirkungen des Art. 10 gegeben sein soll. Der Ausdruck port d'escale bedeutet wörtlich aber nur Zwischenhafen. Es müßte also hinter „port d'escale" eingefügt sein „ou un port de refuge".

Daß eine Reise mit Ballast (Zureise, um Ladung in dem Endziel einzunehmen) eine besondere Reise ist, ergibt sich von selbst, auch daß die Zeit, während deren das Schiff zwischen zwei Reisen ohne Ladung im Hafen liegt, ebenso zu behandeln ist.

B. Ersatzwerte (Art. 6 und 7 Entw. I).

Daß der Reeder nach Art. 6 den Wert des Schiffes am Ende der Reise anstatt des Schiffes in natura hergeben kann, entspricht dem Werthaftungssystem. Es mag hier nur darauf hingewiesen werden, daß der Verkauf des Schiffes durch den Schiffer im Notfall, der in unserem Gesetz eine Rolle spielt (§§ 530, 764, 773 HGB.), nicht erwähnt wird und dadurch wohl mit seinen besonderen Rechtsfolgen ausscheidet. Der Entwurf überläßt den nationalen Gesetzen nur, die

Vollstreckung in das Schiff zu ordnen, nicht aber Bestimmungen zu treffen, welche die Pfandrechte der Schiffsgläubiger außer diesem Fall beseitigen. Jene Bestimmungen würden also mit Annahme des internationalen Gesetzes fallen und ausdrücklich aufzuheben sein. Der Verkauf des Schiffes durch den Schiffer würde keine andere Wirkung haben, wie der Verkauf durch den Reeder. Er beseitigt die Pfandrechte nicht und der Reeder haftet nicht in Höhe der von dem Schiffer erzielten Kaufsumme, sondern auf den wahren Wert.

Der Entwurf weicht aber durch Aufnahme des Art. 7 in bedeutsamer Weise von dem reinen Werthaftungssystem ab. Der Reeder soll das Recht haben, Schiff und Fracht durch eine Abfindung von 8 Pfd. Sterl. per Tonne wegen aller Ansprüche aus derselben Reise mit Ausnahme der Bergungs- und Hilfslöhne auszulösen.

Der zu Grunde liegende, aus den Kreisen der Großreeder hervorgegangene Gedanke ist der: Das englische System, nach welchem der Reeder immer 8 Pfd. Sterl. per Tonne zu zahlen hat, hat gegenüber dem kontinentalen und nordamerikanischen System der Haftung mit Schiff und Fracht oder deren Wert den Nachteil, daß er diese Summe zahlen muß, auch wenn das Schiff auf der Reise ganz verloren ging oder nur ein unbedeutender Wert übrig blieb [8]), dagegen den großen Vorteil für die Großreeder, daß sie, wenn das Schiff selbst die Reise wohlbehalten oder mit geringen Schäden bestanden hat, statt des wahren Werts nur 8 Pfd. Sterl. pro Tonne zu bezahlen haben. Dies macht bei den modernen großen Dampfern, wenn sie neu sind, nur zirka ein Viertel bis ein Drittel ihres Werts aus, die Fracht ungerechnet.

---

8) Wenn die englischen Reeder sich dadurch gegen diesen Nachteil zu schützen suchen, daß sie jedes einzelne Schiff eine besondere Gesellschaft bilden lassen, die kein weiteres Vermögen hat, als dies Schiff, so ist dieser Schutz doch ungenügend, da im Falle des Untergangs sich die Gläubiger an die Versicherungssumme halten können.

Der vorliegende Vorschlag will nun zwar für die Fälle, wo es den Reedern vorteilhaft ist, die englische Regel annehmen, nicht aber, wo es ihnen nachteilig ist. Ebenso will er das kontinentale System wohl gelten lassen, wo es den Reedern vorteilhaft ist, nicht aber, wo es ihnen nachteilig ist. Es werden aus beiden Systemen die für die Reeder vorteilhaften Eventualitäten herausgenommen und als Gesetz vorgeschlagen. Diesem Vorschlag fehlt also, verglichen mit jedem der beiden heute geltenden Systeme, der Ausgleich eines wirtschaftlichen Vorteils des einen Beteiligten in einem Fall mit einem wirtschaftlichen Nachteil desselben Beteiligten im anderen Fall. Ein inneres Prinzip ist nicht zu erkennen. Es wird auf der einen Seite das Prinzip des kontinentalen Systems, daß der Reeder für die ihm aus dem Seerisiko drohenden Nachteile zwar nur mit den Werten haftet, die er diesem Risiko anvertraut oder durch dasselbe erwirbt, aber mit diesem Wert auch voll und ganz haftet, über den Haufen geworfen, auf der anderen Seite aber auch das Prinzip des englischen Systems, daß bis zu einem bestimmten Geldbetrag der Reeder für die Schiffsgläubiger versichern müsse.

Den Vorteil von dem Wahlrecht des Entwurfs Art. 7 haben hauptsächlich die Reedereien der großen Dampferlinien. Die übrigen Reeder haben keinen Vorteil davon, weil ihre Schiffe (Dampfer oder Segler) selten oder niemals 8 Pfd. Sterl. per Tonne wert sind. Sie haben nur keine direkten Nachteile, wie bei dem englischen System, nach welchem sie die 8 Pfd. Sterl. per Tonne auch bezahlen müssen trotz der effektiv geringeren Werte ihrer Schiffe. Sie haben aber den indirekten Nachteil, daß die Großreeder durch Ersparung von Ausgaben ihnen gegenüber noch weiter wirtschaftlich gestärkt werden.

Es bemüht sich denn auch kein Verteidiger des Vorschlags, diesen prinzipiell zu rechtfertigen. Es werden nur sogenannte Zweckmäßigkeitsgründe geltend gemacht.

Ein Scheingrund ist der, daß durch die festen Werte

die Schwierigkeit der Feststellung der effektiven Werte sich erübrige. Wäre dies der Zweck, so müßte man den annähernden Neuwert nach einer abstufenden Skala je nach der Art der Schiffe festsetzen und dann, etwa nach dem Muster der Regel 13 der York and Antwerp Rules (vgl. § 710 HGB.) dem jeweiligen Alter des Schiffes gemäß gesetzliche Abzüge feststellen. Eine solche gesetzliche Tabelle wäre einwandfrei, wenn sie möglich sein sollte. Wäre das Schiff unbeschädigt geblieben, so würden die Reeder, wenn man ihnen zwischen den Werten der Tabelle und der Abschätzung die Wahl ließe, durch das Wahlrecht keine besonderen Vorteile haben, sie hätten alle (nicht bloß die Großreeder) den Vorteil der raschen Feststellung. Wäre das Schiff beschädigt, so würden sie alle statt der festen Werte die Abschätzung wählen. Die Frachten würden durch die festen Werte nicht auszulösen sein.

Das Wahlrecht des Entwurfs ist aber, wie bemerkt, ein ganz anderes, es beruht nicht auf dem Grundsatz: Gleiches Recht für alle.

Zur Rechtfertigung der Ungleichheit macht man geltend, daß die modernen Riesendampfer von einem so besonders hohen Wert seien, daß sich dadurch ein den wahren Wert nicht erreichendes Höchstmaß der Haftung rechtfertige. Aber es will dies nicht recht einleuchten, wenn man bedenkt, daß gerade diese gewaltigen Schiffskörper die Seewege besonders gefährlich machen. Die Gefahr nimmt nicht ab, sondern sie wächst mit der Größe. Allerdings ist richtig, daß die kostbare Ausstattung dieser Dampfer ihren Wert in einem noch über das Verhältnis ihrer Größe zu anderen hinausgehenden Maß erhöhen kann. Wenn dies geschieht, so geschieht dies aber doch nur, um die Anziehungskraft dem Publikum gegenüber zu erhöhen, also um den Gewinn zu vermehren. Wer den Vorteil hat, muß auch den Schaden tragen. Auch darf man nicht übersehen, daß mit der Vermehrung dieser großen, kostbar eingerichteten Schiffe auch die Werte sich vermehren, die verloren gehen können. Wenn zwei solcher Schiffe zusammenstoßen und das eine durch Schuld des anderen

verloren geht, beide annähernd den gleichen Wert haben, so erscheint es doch recht unbillig, daß das schuldige Schiff mit dem Verlust von etwa einem Drittel seines Werts davonkommen, das unschuldige mit seiner Ladung die übrigen zwei Drittel selber tragen soll.

Man meint ferner, es sei wirtschaftlich richtiger, das Höchstmaß der Haftung auf den mittleren Durchschnittswert der großen Dampfer festzustellen, um die Großreeder zu ermutigen, neue Schiffe für ältere einzustellen, indem man sie vor einer entsprechend höheren Haftung schütze. Aber diese Wirkung ist höchst fraglich, denn die Verminderung der Schadenshaftung kann ihnen, wenn sie selbst angesegelt werden, ebensowohl zum Nachteil sein, und es ist auch nicht richtig, daß die großen Dampfer im Mitteldurchschnitt nur 8 Pfd. Sterl. pro Tonne wert sind. Der Reeder Scott hat bei der Konferenz in Liverpool diesen schon auf 10 Pfd. Sterl. pro Tonne angegeben und seine Angabe ist sicher nicht zu hoch. Bei der Hamburg-Amerika-Linie betragen die durchschnittlichen Buchwerte schon zirka 11 Pfd. Sterl. per Tonne.

Namentlich wird geltend gemacht, daß anders nicht als mit dem Art. 7 die Zustimmung Englands zu erreichen sei und diese Zustimmung auch für unsere Reederei von unschätzbarem Wert sei, weil sie bei ihrem Verkehr in englischen Gewässern bald vor den englischen Gerichten nach dortigem Recht zur Haftung herangezogen werden können, bald vor unseren Gerichten nach unserem Recht, je nachdem nämlich die Kläger ein Interesse daran haben, den Fall vor jenes oder dieses Forum zu bringen. Dieser Zustand ist sicher ein übler, aber man vergesse hier nicht, daß die englischen Reeder in ganz demselben Fall sind und daß es sich doch auch hier nicht um ein ausschließliches Reederinteresse handelt.

Man betont endlich, daß bei den internationalen Verhandlungen der seerechtlichen Vereine und des Comité maritime international sich auch die Vertreter der Ladungsinteressenten und deren Versicherer in ihrer Mehrheit einverstanden erklärt haben.

Meiner Meinung nach ist dies Argument nicht ohne Bedenken. Die Versicherer (nur diese sind bei jenen Verhandlungen einigermaßen vertreten) sind selten ausschließlich Güterversicherer, sie sind auch Versicherer der Reeder und haben daher geteilte Interessen. Es gibt eine große Menge nicht versicherter Ladungsinteressen, wie z. B. die von der Versicherung bald ganz, bald bis zu einem bestimmten Prozentsatz frei bleibenden Beschädigungen der Ladung, und viele Ladungsversicherer im Binnenlande stehen diesen internationalen Entrevues überhaupt fern. Von den Reedern dominieren bei den letzteren die Großreeder, die kleinen Reeder und deren Versicherungsvereine kommen dabei überhaupt nicht zu Wort. Die Assekuradeure der Ladung wollen auch mindestens und mit Recht von den Reedern die Gegenkonzession erreichen, daß diese ihrerseits in Betreff der Vertragsfreiheit in eine Beschränkung nach dem Vorbilde des Harter Act willigen, die denn auch Gütschow (S. 34) in seinen Vorschlägen in die Entwürfe hineinzubringen sucht, während die Reeder und mit ihnen das Comité maritime international anscheinend erst diesen den Reedern so besonders günstigen Entwurf unter Dach zu bringen suchen.

Jedenfalls ist unserer Reichsregierung bei diesem Punkte die größte Vorsicht anzuraten. Sie ist die berufene Hüterin aller beteiligten Interessen.

Es müßte eine sorgfältige Enquete veranstaltet werden, wobei Vertreter aller Interessen zu Worte kämen.

Bei der diplomatischen Konferenz wäre dann Gelegenheit zu einem Versuch der Verständigung gegeben. Die englischen Reeder kommen bei der größeren Tonnage ihrer überall verkehrenden Schiffe häufiger in die Lage, sich bei dem jetzigen Rechtszustand dem nach Sachlage härteren Recht unterwerfen zu müssen, als die nicht englischen Reeder. Meines Ermessens wird bei ihnen schließlich die Vorstellung durchdringen müssen, daß auch für sie ein internationales Werthaftungssystem ohne den Art. 7 günstiger ist, als der jetzige Rechtszustand. Auf alle Fälle bleibt die Ziffer (8 Pfd. Sterl. per Tonne) für

alle Ansprüche, die auf einer Frachtreise entstehen, mit Ausnahme der Bergungs- und Hilfslöhne, unannehmbar. Sie gilt jetzt für Sachschäden aus schadenstiftenden Ereignissen an schwimmenden Objekten, insbesondere aus Schiffskollisionen in England, und zwar für jedes Ereignis besonders. Finden auf derselben Reise mehrere Kollisionen statt, so haftet der Reeder für jede mit 8 Pfd. Sterl. per Tonne und außerdem für andere Ansprüche unbeschränkt, abgesehen von dem fehlenden Wahlrecht.

Je mehr Ansprüche beschränkter Haftung notwendig anerkannt werden müssen, desto unbilliger wird die Ziffer (vgl. unten III.).

Soll das Wahlrecht beibehalten werden, so müßte also mindestens eine gerechtere, allenfalls tabellenmäßig abgestufte Ziffer gefunden werden. Gegen eine den wahren Werten annähernd gleichkommende gesetzliche Werttabelle würde ein Bedenken nicht vorliegen [9]).

C. Ausübung des Wahlrechts bei Vorhandensein mehrerer Mitreeder.

Der Entwurf gibt keine ausdrückliche Entscheidung darüber, ob das Wahlrecht bei dem Vorhandensein mehrerer Mitreeder (d. h. mehrerer physischer oder juristischer Personen, deren jeder ein bestimmter Anteil am Schiff gehört) von jedem einzelnen für seinen Anteil oder nur von allen gemeinsam dem Schiffsgläubiger gegenüber ausgeübt werden kann. Wie schon oben bemerkt, kann nach nordamerikanischem Recht jeder Mitreeder für sich seinen Anteil abandonieren oder dessen Wert bezahlen. Nach der überwiegenden Auffassung in den Ländern des Abandonsystems kann ebenfalls jeder einzelne Mitreeder für sich abandonieren. Dagegen

9) Da der Reeder sich durch Hinterlegung der Ersatzwerte gegen Einzelnprozesse schützen kann, wird er für Kosten und Zinsen aus Einzelnprozessen unbeschränkt haften, auch wird er die Kosten der Feststellung, Hinterlegung und Verteilung der Ersatzwerte besonders zu tragen haben.

ist nach unserem Exekutionssystem Gegenstand der Haftung und Vollstreckung das ganze Schiff mit seinen Frachten, nicht die einzelne Schiffspart, § 763 HGB., vgl. Boyens, Seerecht I S. 293. Wie es sich mit der beschränkt persönlichen Haftung, die der dinglichen Haftung hinzutritt, bei uns mit der Haftung der Mitreeder verhielt, ist streitig, vgl. hierüber Boyens, Seerecht I S. 295 und diese Zeitschrift Bd. LXI S. 262. Da der Entwurf mit dem Exekutionssystem die Vollstreckung in Schiff und Fracht als die prinzipale hinstellt und es nur gestattet, diese Haftung und Vollstreckung gemäß Art. 6 oder Art. 7 abzuwenden, so wird er so aufzufassen sein, daß letzteres nur so geschehen kann, daß die ganzen Ersatzwerte sei es für das Schiff (Art. 6), sei es für Schiff und Fracht (Art. 7) hingegeben werden. Eine andere Regelung würde schon deshalb zu Schwierigkeiten führen, weil die Organisation der Reedereien in den einzelnen Ländern ganz verschieden ist und namentlich die Art der Haftung der Mitreeder (solidarisch oder pro rata, vgl. Boyens, Seerecht I S. 242 ff.) und ferner die Vollstreckung in bloße Schiffsanteile international kaum angängig ist. Es dürfte sich aber empfehlen, eine ausdrückliche Vorschrift in die Art. 6 und 7 aufzunehmen dahin, daß copropriétaires (Mitreeder) die dort verliehenen Rechte nur gemeinsam ausüben können.

III. Fälle der beschränkten Haftung.

Der Entwurf schränkt die Fälle der beschränkten Haftung gegenüber unserem Gesetz in einer höchst bemerkenswerten Weise ein.

1. Es entsprechen die Vorschriften der Art. 2 und 11 Entw. I nämlich nur mit einer Ausnahme unserem Gesetz (§§ 486, 487, 532 HGB.)[10]. Diese Ausnahme ist in Art. 2 Abs. 2 enthalten und lautet:

---

10) Nach Art. 4 Abs. 1 Entw. haftet der Reeder auch mit Schiff und Fracht wegen der Verpflichtung zur Beseitigung von

Le propriétaire est tenu sans limitation ... des créances pour reparations et fournitures.

Danach haftet der Reeder unbeschränkt und persönlich für alle Ansprüche aus Verträgen des Schiffers, selbst wenn dieser solche lediglich auf der Reise kraft seiner gesetzlichen Vollmacht, d. h. ohne Spezialvollmacht des Reeders, im Interesse der Reise abgeschlossen hat, sobald sie nur betreffen: Ausbesserung des Schiffs und Lieferung von Schiffsbedarf. Nach unserem Gesetz haftet auch aus diesen Verträgen der Reeder nur mit Schiff und Fracht, andererseits haben die Gläubiger aus diesen Verträgen ein den Deliktsforderungen vorgehendes dingliches Schiffsgläubigerrecht (privilège im Sinne des Entwurfs). Nach dem Recht des Entwurfs werden sie persönliche Gläubiger des Reeders, haben aber überhaupt kein Vorzugsrecht bei der Schiffsmasse (vgl. Art. 3 Entw. II). Damit ist auch das bisherige Institut der Bodmerei für Rechnung des Reeders nicht nur im Interesse der Ausführung einer bevorstehenden Reise, sondern auch im Interesse der Fortsetzung der Reise beseitigt. Nach unserem Recht kann der Schiffer in Notfällen zu letzterem Zweck, d. h. für ein demselben dienendes Darlehen Schiff, Fracht und Ladung verbodmen. Besteht wegen solcher Ansprüche kein privilège mehr an Schiff und Fracht, so ist eine solche Verbodmung nicht mehr möglich. Die Ladung allein kann der Schiffer nur im besonderen Interesse der Ladung — nicht im gemeinsamen Reiseinteresse — verbodmen.

Die Verfasser des Entwurfs gehen davon aus, daß in der modernen Zeit der Schiffer in allen Fällen, wo unterwegs eine Ausbesserung des Schiffs oder eine Ergänzung des Schiffsbedarfs (Kohlen, Ausrüstung, Proviant) nötig

---

gesunkenen Schiffen. Nach unserem Recht (Strand.Ordn. § 25, vgl. RG. Entsch. Bd. LXIV S. 197) besteht aber eine solche Verpflichtung nicht. Die Behörde nimmt die Beseitigung vor und deckt sich mit den beteiligten Gegenständen (Schiff und Ladung). Dabei würde es auch ferner bewenden.

sei, die Möglichkeit habe, mit dem Reeder oder dessen Versicherer sich in Verbindung zu setzen, jedenfalls müsse lediglich auf dessen Kredit der Bedarf gedeckt werden. Der Reeder habe kein Recht, die Schiffsmasse gegenüber den Ansprüchen der Schiffsgläubiger aus Delikten wegen dieses Bedarfes zu belasten, ebensowenig bereits haftende Schiffshypotheken dadurch schlechter zu stellen. Er könne allenfalls sich die Mittel durch Aufnahme neuer Schiffshypotheken zu verschaffen suchen. Der allgemeine Kredit des Reeders gewinne, wenn man wisse, daß er für Ausbesserung und Schiffsbedarf mit seinem ganzen Vermögen einzustehen habe. Im besonderen werde aber der Schiffshypothekarkredit davon Vorteil haben, wenn man die Vorzugsrechte der Schiffsgläubiger beschränke.

Zum besseren Verständnis des Entwurfs ist noch hervorzuheben, daß er keine Feststellung der „gesetzlichen Vollmacht" des Schiffers enthält. Die nationalen Gesetze würden also nach wie vor darüber entscheiden, ob und inwieweit der Schiffer für den Reeder ohne besondere Vollmacht Kreditgeschäfte eingehen darf.

Unser Recht (§§ 526—529 HGB.) ermächtigt den Schiffer zwar, außerhalb des Heimathafens „alle Geschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, welche die Ausrüstung, Bemannung, Verproviantierung und Erhaltung des Schiffes, sowie überhaupt die Ausführung der Reise mit sich bringen", verbietet ihm aber doch, auf den persönlichen Kredit des Reeders irgendwelche Geschäfte ohne Spezialvollmacht abzuschließen. Gilt diese Einschränkung zusammen mit der Bestimmung des Entwurfs, daß der Reeder aus Ansprüchen (auf Grund von Rechtsgeschäften des Schiffers) für Verbesserung und Schiffsbedarf persönlich haften soll, so ergibt sich daraus ein absolutes Verbot an den Schiffer, solche Geschäfte überhaupt ohne Spezialvollmacht abzuschließen. Erstreckt sich die gesetzliche Vollmacht nicht auf den Reeder persönlich verpflichtende Kreditgeschäfte, so kann der Fall, daß der Schiffer solche rechtsgültig ohne Spezialvoll-

macht des Reeders abschließt, überhaupt nicht mehr vorkommen.

Nach französischem Recht ist der Schiffer dagegen an sich gesetzlich befugt, „außerhalb des Wohnorts des Reeders“, bei bona fides des Dritten auch an diesem, jedoch nicht im Heimatshafen, wenn der Reeder dort wohnt, zu jedem Rechtsgeschäft, „qui est relatif au navire et l'expedition“ (Code de commerce art. 216); der Reeder haftet persönlich, hat aber in jedem Fall wegen der Ansprüche aus diesen Geschäften das Recht des abandon. Wird der Entwurf Gesetz, so wird letzteres bei Kreditgeschäften, deren Gegenstand reparations et fournitures sind, in Fortfall kommen, die gesetzliche Vollmacht des Schiffers zum Abschluß solcher Geschäfte würde trotzdem vorhanden sein.

Nach anglo-nordamerikanischem Recht ist der Schiffer innerhalb des Rahmens des usual employment des Schiffs auch zur Anschaffung von necessaries (worunter nur das an repairs and stores zu verstehen ist, was „is fit and proper for the occasion, so as the owner, as a prudent man would have ordered, if present at time“) für das Schiff und zur Aufnahme von Darlehen zu diesem Zweck auf den persönlichen Kredit des Reeders befugt, aber nur unter der doppelten Beschränkung, daß das Schiff sich im Ausland (in Nordamerika schon, wenn das Schiff sich außerhalb des Staates der Union, wo es beheimatet ist) befindet und ferner der Reeder an dem betreffenden Platz (or so near to it as to be expected to interfere personally) weder selbst anwesend, noch durch eine zu diesem Zwecke bestellte Person vertreten ist. Befindet sich das Schiff im Inland, so hat der Schiffer diese Vollmacht nur dann, if the owner gives him express authority or holds him out of having it. In dringlichen Fällen und bei invincible ignorance des Dritten über die Möglichkeit des eigenen Eingreifens des Reeders ist aber auch hierüber hinaus aus Rechtsgeschäften des Schiffers ein Anspruch gegen den Reeder vorhanden. Vgl. über weitere Einzelheiten und Vorschriften

anderer ausländischer Rechte Boyens, Seerecht S. 366 ff. in Note 1, S. 374 Note 3.

Würden diese Bestimmungen nach Einführung des Entwurfs bestehen bleiben, so würde der Entwurf in dem anglo-nordamerikanischen Rechtsgebiet — außer der Beseitigung der Bodmerei — überhaupt nichts ändern, da man in diesem Rechtsgebiet auch bisher eine beschränkte Haftung des Reeders aus Kreditgeschäften des Schiffers nicht kannte. Für das kontinentale Rechtsgebiet würde dagegen bei Einführung des Entwurfs in Frage kommen, ob die Bestimmungen der nationalen Gesetze über die gesetzliche Vollmacht des Schiffers zu ändern wären. Oder es würde in Frage kommen, ob es nicht besser wäre, diese gesetzliche Vollmacht überhaupt international zu regeln, wobei daran zu erinnern ist, daß im internationalen Verkehr die Tendenz besteht, gegenüber ausländischen Schiffen aus Kreditgeschäften ihrer Schiffsführer in den inländischen Häfen deren gesetzliche Vollmacht nach dem inländischen Recht zu beurteilen, soweit das greifbare Seevermögen in Betracht kommt, vgl. Boyens, Seerecht I S. 24 ff. § 13.

Bei Erörterung dieser Fragen und der Kritik des Entwurfs muß man sich folgendes vergegenwärtigen:

Es widerspricht einer tief eingewurzelten, und wie ich glaube, unausrottbaren Überzeugung und Vorstellung der Reeder und Korrespondentreeder des Kontinents, daß sie durch die bloße Aussendung ihres Schiffes unter Führung eines Kapitäns in die Lage kommen können, mehr zu verlieren, als ihr Schiffsvermögen. Sollen sie aus ihrem Landvermögen neue Werte „der See anvertrauen", so wollen sie gefragt sein, ohne ihre ausdrückliche persönliche Bewilligung darf dies nie geschehen.

Nach dem anglo-nordamerikanischen System ist es dagegen möglich, daß der Reeder nicht nur sein Schiffsvermögen, das er auf die Reise sandte, verliert, sondern auch noch erhebliche Werte seines Landvermögens, ohne vorher gefragt zu sein. Der englische Reeder legt,

wenn er selbst oder einer seiner Platzvertreter nicht in der Nähe ist, die Frage, ob noch etwas geopfert werden, der See mehr anvertraut werden soll als bisher, in die Hand des Schiffers, der sich allerdings dabei so verständig benehmen muß, wie ein verständiger Reeder, was auch der Dritte, mit dem der Schiffer kontrahiert, prüfen muß. Allein, ob der Reeder neue Opfer bringen will, hängt in Wahrheit nicht bloß davon ab, ob objektiv angesehen dies als verständig gelten kann, sondern es ist dies eine rein subjektive Frage, eine Frage des Geldbeutels, der bei dem einen leichter, bei dem anderen schwerer ist, eine Frage des Sentiments, die sich darauf erstreckt, ob man nicht vorzieht, ein spekulatives Unternehmen abzubrechen, um seinen möglichen Verlust zu begrenzen, statt es bis zum Ende durchzuführen. Außerdem kann ein Hineinbringen von neuen Werten in das Schiff eine Änderung der Versicherung bedingen, die wieder der Reeder in der Hand haben muß. Bei unseren Partenreedereien wird der Korrespondentreeder in solchem Fall noch einen neuen Reedereibeschluß einholen müssen, selbst wenn es sich nur um die Ausführung einer früher beschlossenen Reise handelte, vgl. Boyens, Seerecht I S. 263. Danach würde es meines Ermessens abzulehnen sein, durch unsere nationale Gesetzgebung die Schiffervollmacht im Sinn des anglo-nordamerikanischen Seerechts über die jetzige Begrenzung hinaus zu erweitern und im Gebiet des Code de Commerce würde der nationale Gesetzgeber, wenn der Entwurf als internationales Gesetz eingeführt würde, die Einführung einer unserer Vorschrift entsprechenden Beschränkung der gesetzlichen Schiffervollmacht erwägen müssen.

Dann würde sich für die kontinentalen Schiffe der Rechtszustand ergeben, daß der Reder bei jedem Kreditgeschäft vorher gefragt werden und zustimmen müßte, daß er aber dann auch im Fall seiner Zustimmung stets unbeschränkt persönlich haften würde.

Ergibt sich der Bedarf am Ende einer bis zum Endziel durchgeführten Reise, handelt es sich also ledig-

lich um die Vorbereitung neuer Unternehmungen mit dem Schiff, ist dagegen auch absolut nichts einzuwenden. Es ist den Verfassern des Entwurfs zuzugeben, daß es ungerecht und mit moderner Auffassung nicht mehr vereinbar ist, daß der Reeder, der neue Reisen mit dem Schiff machen will, die Möglichkeit besitzt, durch Kreditgeschäfte des Schiffers — mit oder ohne Bodmerei — die Mittel zum Ausbau oder zur neuen Ausrüstung des Schiffes so zu schaffen, daß er sein persönliches Risiko nicht vermehrt, dieses Risiko vielmehr den Schiffsgläubigern der neuen Reise aufbürdet. Es ist namentlich verkehrt, daß Ansprüche aus Delikten (z. B. Schiffskollisionen), die auf dieser neuen Reise entstehen, zurücktreten sollen gegen Ansprüche aus jenen vor der neuen Reise abgeschlossenen Kreditgeschäften. Wird ein Schiff z. B. vor der neuen Reise mit 60000 Mark Kosten auf Kredit ausgebaut, das dadurch einen Wert von 100000 Mark erlangt, und macht es nun auf der neuen Reise einen Kollisionsschaden von mehr als 100000 Mark, so erhält nach unserem zeitigen Recht der Kollisionsgläubiger, auch wenn das schuldige Schiff unversehrt geblieben ist, nur 40000 Mark, die übrigen 60000 Mark dienen zur Tilgung des vor der Reise von dem Schiffer aufgenommenen Kredits. Ist das Schiff durch einen solchen Kredit schon bei Antritt der Reise bis zur vollen Höhe belastet, bietet es für Deliktsgläubiger der neuen Reise überhaupt kein Haftungsobjekt mehr, mag es auch noch so viel Schaden anrichten. Dieser jetzige Rechtszustand beruht auf der Auffassung, daß das Schiff, das unter Führung eines Kapitäns auf unbestimmte Reisen in die Welt gesandt wird, bis zur Rückkehr in den Heimatshafen ein einheitliches Unternehmen durchführt, während dessen es den Händen des Reeders entglitten ist. Der Reeder soll nicht gezwungen sein, außerhalb des Heimatshafens sein Schiff mit neuen Mitteln auszurüsten. Das Schiff muß dies aus sich selbst heraus besorgen, bis es untergeht oder von Ansprüchen Dritter aufgezehrt ist. Diese Vorstellung ist aber unmodern und ungerecht. Sie steht schon im Wider-

spruch mit dem Reisebegriff des § 757 HGB., wonach jede Frachtreise einen selbständigen Abschnitt im Verhältnis zu den Schiffsgläubigern bilden soll und mit § 774 HGB., wonach der Reeder durch Aussenden des Schiffs zu neuen Frachtreisen für die Schulden der früheren persönlich haftbar wird. Erkennt man dies an, so darf auch nicht indirekt das Schicksal einer früheren Reise in Gestalt von Havarien, die auf einer solchen das Schiff betroffen haben und ebensowenig die Ausrüstung zur neuen Reise, die durch den Verbrauch der früheren Reise nötig wird, den Gläubigern der neuen Reise aufgebürdet werden können. Es ist dies umso ungerechter, als für Havarien der Vorreise der Reeder die Versicherung einsteckt und für die Ausführung der Vorreise die Frachten erwirbt. Wollen Kaufleute und Schiffswerften dem Reeder kreditieren, so mag er ihnen als Sicherheit eine Schiffshypothek anbieten oder seine Versicherungspolice verpfänden. Ersterenfalls kann der Kreditgeber selbst außerdem sein Risiko versichern.

Anders liegen die Verhältnisse, wenn während einer Frachtreise Ausbesserung oder Ergänzung des Schiffsbedarfs notwendig wird, also wenn das Schiff im Nothafen liegt. In diesem Fall ist nicht bloß das Interesse des Reeders, sondern auch der Ladung beteiligt. Diese Reise ist ferner ein einheitliches, geschlossenes Unternehmen auch gegenüber den Schiffsgläubigern. Dies zeigt sich darin, daß — abgesehen von den Ansprüchen aus Bergung und Hilfeleistung — mehrere Schiffsgläubiger derselben Kategorie ohne Rücksicht darauf, zu welchem Zeitpunkt während der Reise ihre Forderungen entstanden sind, auf gleicher Stufe ohne Vorzug der später entstandenen vor den früher entstandenen befriedigt werden. Die Ansprüche aus Bergung und Hilfeleistung machen eine Ausnahme, weil der letzte Retter, was er rettet, für alle vorher entstandenen Interessen rettet, daher hat hier mit Recht der jüngere Anspruch vor dem älteren den Vorzug (Art. 4 Entw. II). So kann es also freilich in dem Rahmen derselben Frachtreise vorkommen, daß ein schon mit

Schiffsschulden aus dem Anfang der Reise belastetes Schiff gegenüber Schäden, die es gegen Ende derselben anrichtet, nicht mehr seinen vollen Wert als Haftungsobjekt darbietet, und umgekehrt, daß nicht jeder, dem ein Schaden im Verlauf der Reise zugefügt wird, die volle Schiffsmasse als Haftungsobjekt besitzt, die vorhanden war, als seine Forderung entstand, sondern nur die am Ende der Reise vorhandene in Konkurrenz mit bis dahin entstandenen Ansprüchen. Diese Rechtslage erfährt dann eine Änderung, sobald Gläubiger aus vor dem Nothafen auf der Reise entstandenen Ansprüchen vorhanden sind, und man diesen trotz der mitbeteiligten Interessen der Ladung das Recht, im Nothafen das Schiff zu beschlagnahmen, einräumt. Wenn man — wie früher erörtert — in Erweiterung des Art. 10 Entw. I dies Beschlagnahmerecht im Nothafen zugesteht und dadurch den Gläubigern die Möglichkeit gibt, sich von dem Risiko der Weiterreise zu befreien, so macht man ihnen gegenüber eine Zäsur, der Charakter der Reise als einer einheitlichen wird ihnen gegenüber durchbrochen. Faßt man nun — wie früher erörtert — das Beschlagnahmerecht als das Recht auf, eine vorzeitige Beendigung der Reise zu erzwingen, so kommt bei Bemessung der Kaution nur der Wert des Schiffes in Betracht, den das Schiff bei Erreichung des Hafens hatte, nicht der weitere Wert, den es durch Ausbesserung oder Neuausrüstung in diesem Hafen gewinnt (Art. 6 Entw. I) und auch nur die Fracht, die bis dahin verdient war. Verzichten die bisherigen Gläubiger aber durch Unterlassung einer Beschlagnahme auf das Recht, eine vorzeitige Beendigung der Reise zu erzwingen, so tritt auch ihnen gegenüber wieder der einheitliche Charakter derselben in volle Geltung und damit auch der Grundgedanke in sein volles Recht, daß die Schicksale dieser bis zu ihrem Ende von allen Beteiligten (Reeder und Schiffsgläubigern) getragen werden müssen. Daraus ergibt sich, daß Opfer, die unterwegs gebracht werden, um das Schiff nach Erleidung von Havarien oder sonstigen Zufällen

so wieder herzustellen, daß es die Reise beendigen kann, zu Lasten dieses gemeinsamen Risikos gehen müssen, wogegen denn auch der daraus resultierende Gewinn (die Mehrfracht) allen zu gute kommt. Daher ist es gerechtfertigt, diese Opfer ähnlich wie Bergungs- und Hilfslöhne zu behandeln, es muß eine Möglichkeit gegeben sein, diese Opfer lediglich durch den Kredit der Schiffsmasse zu beschaffen. Dies ist umsomehr gerecht, als den Schiffsgläubigern die Bruttofracht haftet. Ich meine also, daß man auch ferner beschränkte Haftung des Reeders zulassen muß

> wegen solcher Kreditgeschäfte des Schiffers, welche dieser zur Beschaffung einer Ausbesserung des Schiffes oder einer Ergänzung von Schiffsbedarf während der Reise eingeht, soweit diese durch Unfälle auf derselben nötig wurden und zur Fortsetzung der Reise erforderlich waren, sowie wegen Auslagen des Schiffers zu demselben Zweck

und daß man gleichzeitig

> wegen dieser Forderungen ein privilège mit dem Rang zwischen Nr. 3 und 4 des Art. 3 Entw. II

anerkennen muß[11]).

Diese Bestimmung ist namentlich im Interesse der kleinen Reeder und Partenreedereien und deren Ladungen von großem Wert. Wenn sie die Mittel aufgebracht haben, um ein Schiff für eine Frachtreise gehörig herzustellen und auszurüsten, so darf ihr persönliches Risiko für die Ausführung der Reise nicht mehr in Betracht kommen und sie müssen auch mög-

---

11) Unser Gesetz (§ 754 Nr. 6 HGB.) gewährt das Vorzugsrecht aus Kreditgeschäften auch dann, wenn der Schiffer selbst Reeder des Schiffes ist. Er kann mindestens durch die Wahl der Form der Bodmerei seine persönliche Haftung ausschließen. Nur wegen eigener Auslagen kann er bei der Schiffsmasse nicht konkurrieren. Unter Beschränkung auf den im Text formulierten Notfall wäre diese Bestimmung beizubehalten. Gerade die Reeder-Schiffer bedürfen besonderer Berücksichtigung. Die Form der Bodmerei dürfte zum Ausschluß der persönlichen Haftung nicht erforderlich sein.

lichst durch einmalige Versicherung gegen die Gefahren der ganzen Reise vollständig gesichert sein. Müssen sie im Not- oder Zwischenhafen das Schiff, allenfalls mit Hilfe ihrer Assekuradeure, ausbessern und neu ausrüsten, so wäre dies nicht mehr der Fall. Sie würden unter dem neuen Recht vielfach vorziehen müssen, im Zwischen- oder Nothafen die Reise zu beenden und dadurch wäre die mitbeteiligte Ladung geschädigt. Dies Mitinteresse der Ladung hat unter dem geltenden Gesetz zu dem Recht des Schiffers geführt, im Interesse der Fortsetzung der Reise Schiff, Fracht und Ladung zu verbodmen (§§ 538, 540, 680 Abs. 2 HGB.). Auch nach dem fremden, selbst nach anglo-nordamerikanischem Recht ist eine solche Verbodmung zulässig. Nur besteht nach letzterem Rechte auch im Falle der Bodmerei ein persönlicher Anspruch gegen den Reeder. Will man die Bodmerei als unmodern beseitigen, so darf man doch nicht so weit gehen, wirkliche Gefahren für den geregelten Transportverkehr mit den Schiffen der kleinen Reeder heraufzubeschwören und eben dadurch wieder die kapitalkräftigen Großreeder unterstützen.

Die besondere Form des Kreditgeschäfts des Schiffers in der Gestalt der Bodmerei kann fallen, wenn man sich davon überzeugt, daß es entbehrlich ist, für das Bedürfnis einer Fortsetzung der Reise die Verpfändung der Ladung heranzuziehen und dem vorstehenden Vorschlag gemäß auch ein formloses Notkreditgeschäft des Schiffers international mit den Wirkungen eines privilège anerkannt wird. Die Form der Bodmerei hatte bisher die Bedeutung, daß ein Kreditgeschäft, das dieser Form entbehrte, nicht überall als ein privilegiertes Pfandrecht an Schiff und Fracht begründendes Geschäft anerkannt wurde und weil man jedenfalls nur in dieser Form die Ladung mit verpfänden konnte. Soweit die Bodmerei zulässig war als Kreditgeschäft zur Ausführung einer noch nicht begonnenen Reise oder mehrerer bevorstehender Reisen, wäre sie nach vorstehenden Ausführungen jedenfalls zu beseitigen. An deren Stelle tritt die moderne Schiffs-

hypothek. Ob nun in jetziger Zeit es unbedenklich ist, dem Schiffer das Recht zu nehmen, die Ladung mit im Interesse der Fortsetzung der Reise zu belasten, ist mir nicht ganz klar. Es wäre angebracht, hierüber namentlich Vertreter der kleineren Reeder und der Segelschiffsvereine zu hören. Gütschow (S. 22) spricht nur von Verbodmung von Schiff und Fracht. Ich hebe hervor, daß, falls die Reise wirklich wegen der fehlenden Mittel zu ihrer Fortsetzung im Not-(Zwischen-)Hafen abgebrochen wird, der Schiffer immer (§ 535 HGB.) verpflichtet bleibt, für den Weitertransport der Ladung zu sorgen, wenn Vertreter derselben nicht bekannt und zu handeln im stande sind. Letzteres ist nicht selten der Fall, wenn die Konnossemente von Hand zu Hand wandern und wenn es sich um mehrere Ladungsbeteiligte handelt. Nimmt man dem Schiffer das Recht, die Ladung (außer im einseitigen Ladungsinteresse) zu verbodmen, so würde das Recht, Ladungsteile zu verkaufen oder zu verwenden (§ 540 HGB.) zwar noch bestehen bleiben. Dieses Recht ist aber noch gefährlicher als das Recht der Verbodmung und müßte dann auf die äußersten Fälle, z. B. Hungersnot an Bord, weil der Proviant ausgegangen, beschränkt werden. Soll die Möglichkeit einer Verbodmung der Ladung im Interesse der Fortsetzung der Reise beibehalten werden, so dürfte diese nur bei gleichzeitiger Verbodmung von Schiff und Fracht geschehen und die Formen müßten international festgestellt werden.

2. Wie im Eingang zu Nr. 1 angenommen, entsprechen mit der unter Nr. 1 erwähnten Ausnahme die Vorschriften des Entwurfs der Hauptsache nach unserem Gesetz. Es kann in dieser Beziehung die Fassung des Art. 11 Abs. 2 Entw. I Bedenken erregen, wo es heißt:

> elles (les dispositions précédentes) ne s'appliquent pas aux obligations dérivant des fautes personelles du propriétaire, des contrats passés par lui, ou de ceux qu'il a autorisés ou ratifiés.

Letztere Worte könnten dahin mißverstanden werden, daß

auch Ansprüche aus Verträgen des Reeders, soweit deren Ausführung dem Schiffer und der Besatzung obliegt, der beschränkten Haftung entzogen seien[12]). Dies kann nicht die Meinung der Verfasser des Entwurfs sein. Daß anschließend an das bisherige, namentlich auch das englische Recht für die gesamte Schadenshaftung, auch soweit Sachen und Passagiere an Bord des eigenen Schiffs des Reeders in Betracht kämen, die Haftung eine beschränkte sein solle, wurde in den auf der Konferenz in Liverpool und von der Kommission in Paris verfaßten Entwürfen noch besonders hervorgehoben.

Es soll also wohl nur ausgedrückt werden, daß, soweit es sich um sonstige Ansprüche aus Verträgen des Reeders handelt (die nicht auf faits et fautes du capitaine u. s. w. zurückzuführen sind), die beschränkte Haftung wegfalle, also z. B. bei einem Bruch von solchen Verträgen, den der Schiffer nicht verschuldet hat.

Es findet auch eine Unterscheidung zwischen nautischem und kommerziellem Verschulden des Schiffers nicht statt.

Ferner ist die Abgrenzung der Personen, für deren faits et fautes nach Art. 2 Nr. 1 die beschränkte, nach Art. 11 Abs. 2 die unbeschränkte Haftung eintreten soll, nicht ganz klar:

Es werden erwähnt als erstere in Art. 2 Nr. 1 neben Schiffer und Besatzung

„toute autre personne au service du navire“.

In dem Pariser Entwurf hieß es statt dessen

„toute autre personne assistant le capitaine dans le service du navire“.

Dagegen werden in Art. 11 Abs. 2 im Gegensatz zu jenen nur gestellt:

„fautes personnelles du propriétaire“,

was im Pariser Entwurf fehlt.

12) In der Tat will Schaps in seinem Bericht über die Venediger Entwürfe in der Leipziger Zeitschrift 1907 Nr. 12 den Art. 11 so verstehen, was natürlich unannehmbar wäre.

Sicher sind zu den „autres personnes au service du navire" alle solche zu rechnen, die mit technischen Dienstleistungen außer der eigentlichen Besatzung für das Schiff tätig sind. Der Gegensatz „fautes personnelles du propriétaire" scheint aber darauf hinzudeuten, daß nur der Reeder in eigener Person (d. h. bei Gesellschaften die Vorstände, bei Partenreedereien der Korrespondentreeder, ships husband) ausgenommen sei. Dies kann aber wieder schwerlich die Meinung sein. Der Ausdruck „faute personnelle du propriétaire" ist der französischen Rechtssprache entnommen und heißt nichts weiter, als was bei uns in § 486 HGB. mit „wenn den Reeder selbst ein Verschulden trifft" bezeichnet wird, auch nach dem Entwurf sind also wie bei uns Gehilfen des Schiffers (wie Stauer, Makler, Hafenarbeiter, Quaianstalten, Dockkompanien u. s. w.) und des Reeders (Angestellte an seinem Hauptsitz, Expedienten, Agenten an den Hafenplätzen) zu unterscheiden, für letztere haftet der Reeder persönlich, vgl. Boyens, Seerecht I S. 185 in Note 3, S. 224—228, insbesondere dort Note 22.

Die Worte „autorisées et ratifiées" in Art. 11 Abs. 2 können nur auf solche Verträge des Schiffers bezogen werden, die außerhalb der Grenzen seiner Schiffervollmacht liegen, vgl. § 485 Nr. 1 HGB. und Boyens, Seerecht I S. 221, 222. Da die „gesetzlichen Befugnisse" des Schiffers im Entwurf nicht erwähnt werden, ist ein Mißverständnis möglich.

Alle diese Punkte könnten durch Erörterung bei der diplomatischen Konferenz und demnächstige bessere Redaktion klargestellt werden.

Der Entwurf ergibt ferner, daß, wie nach unserem Recht (§ 718 HGB.), auch für Ansprüche aus havarie grosse beschränkte Haftung besteht. Sie fallen unter „obligations legales assumées par le capitaine".

Der Entwurf spricht nicht positiv aus, daß der Reeder in den Fällen des Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 (also für faits et fautes du capitaine u. s. w.) haftet, sondern nur, daß, wo eine solche Haftung bestehe, sie eine beschränkte sei.

Sollte positiv international festgestellt werden, daß, und wann er für Verschulden des Schiffers u. s. w. hafte, so wäre es unerläßlich gegenüber der bestehenden internationalen Bewegung zur Einführung zwingender Vorschriften über die kontraktliche Haftung der Reeder die Fälle der außerkontraktlichen Haftung von den Fällen der kontraktlichen Haftung zu unterscheiden (vgl. hierüber unten VII.).

3. Der Entwurf I soll aber endlich nach seinem Art. 13 überhaupt nicht anwendbar auf Personenschäden sein. Diese sollen ausschließlich nach den nationalen Gesetzen behandelt werden. Diese besondere Regulierung der Personenschäden läßt sich nur so denken, daß auf die Ansprüche aus Personenschäden allein derjenige Betrag zu zahlen ist, der nach dem nationalen Gesetz mehr für Personenschäden zu zahlen wäre, daß aber andererseits eine Konkurrenz der Personenschäden mit den Sachschäden auch bei der Vollstreckung in die Werte beziehentlich bei der Verteilung der Werte zulässig sein soll, auf die nach dem Entwurf die Sachhaftung beschränkt ist. Für letztere Auffassung spricht, daß nach dem Entwurf II Art. 3 Nr. 4 auch für die Personenschäden ein privilège an Schiff und Fracht gegeben wird, das mit den Sachschäden konkurriert.

Ist Vorstehendes die Absicht des Entwurfs, wie anzunehmen, so würde die Redaktion des Art. 13 entsprechend zu verbessern sein, etwa durch einen Zusatz, in welchem ausgesprochen wird,

> daß, soweit die nationalen Gesetze die Ansprüche für Personenschäden auf dieselben Werte verweisen, die in den vorstehenden Bestimmungen Gegenstand der beschränkten Haftung sind, deren Konkurrenz mit Sachschäden zulässig sei.

Dennoch würden sich auch bei Annahme dieses Grundsatzes Schwierigkeiten ergeben. Das kontinentale Recht kennt die Auslösung mit einem bestimmten Geldbetrag per Tonne nicht. Das internationale Recht führt diese nur für Sachschäden ein, das würde also für Personenschäden nicht

gelten, es sei denn, daß ein nationales Ausführungsgesetz dieselbe Auslösung auch für Personenschäden als zulässig erklärte. Geschähe dies nicht, so würden nach Art. 7 Entw. I die Gläubiger der Sachschäden allein nach dem Maßstab der 8 Pfd. Sterl. per Tonne abgefunden werden können, in Betreff der Personenschäden würde die Quote von den effektiven Werten, welche auf sie bei rechnungsmäßigem Mitansatz der Sachschäden entfallen würde, maßgebend sein. Da es aber den Grundsätzen des kontinentalen Rechts nicht entspricht, die Personenschäden vor den Sachschäden zu bevorzugen, so würden die nationalen Ausführungsgesetze des Kontinents geneigt sein, die Bestimmungen des internationalen Gesetzes auch auf Personenschäden auszudehnen. Das englische Recht bevorzugt dagegen die Personenschäden und eben dieser Grundsatz ist dort so unerschütterlich, daß mit Rücksicht hierauf der Entwurf die Regulierung der Personenschäden aus dem internationalen Gesetz fortlassen will. Das englische Recht läßt nun bis zu 8 Pfd. Sterl. per Tonne für jedes schadenstiftende Ereignis Sach- und Personenschäden konkurrieren, weitere 7 Pfd. Sterl. per Tonne genießen die Personenschäden allein. Ohne ein neues englisches Ausführungsgesetz würden weder die effektiven Schiffswerte des Entwurfs noch deren Abfindung mit 8 Pfd. Sterl. per Tonne (für alle Unfälle einer Reise) unbedingt an Stelle jener 8 Pfd. Sterl. per Tonne des englischen Gesetzes treten, sondern nur insoweit, als sie sich mit ihnen ziffernmäßig decken. Ist dies nicht der Fall, so müßte auch hier zur Auffindung des Betrages, der auf die Personenschäden zu rechnen wäre, eine fiktive Abrechnung aufgemacht werden, wobei Sach- und Personenschäden in derselben Weise in Ansatz gebracht würden, wie nach dem bisher geltenden englischen Recht vorgeschrieben. Es ist also nicht richtig, wenn Gütschow (S. 9) annimmt, daß die Reeder in England für Personenschäden ohne eine entsprechende Änderung des dortigen Gesetzes nur noch 7 Pfd. Sterl. per Tonne außer der Quote zu bezahlen

haben würden, die bei der Verteilung der Schiffsmasse auf sie entfällt[13]).

Bei dem verschiedenen Standpunkt des englischen und des kontinentalen Systems, der wohl unvereinbar ist, läßt sich übrigens gegen die Ausscheidung der Personenschäden nichts erinnern. Sollen aber nach den kontinentalen Ausführungsgesetzen die Personenschäden auch mit dem bestimmten Geldbetrag per Tonne abgefunden werden können, so ist umsomehr Grund vorhanden, die Ziffer zu erhöhen. Gerade bei den großen Liniendampfern, die mit Tausenden von Menschen vollgestopft sind, spielen die Personenschäden eine hervorragende Rolle.

---

13) Folgendes Beispiel möge dies erläutern: Gegen ein Schiff von 2000 Tonnen werden aus derselben Reise geltend gemacht: erstens aus einer Hilfeleistung 5000 Pfd. Sterl., zweitens aus einer Schiffskollision Personenschäden 30 000 Pfd. Sterl., Sachschäden 30 000 Pfd. Sterl. Die effektiven Werte am Ende der Reise betragen nur 10 000 Pfd. Sterl. Danach würde der Reeder es vorziehen, letztere herzugeben. Von diesen 10 000 Pfd. Sterl. würde vorweg der Hilfslohn mit 5000 Pfd. Sterl. zu decken sein, bleiben 5000 Pfd. Sterl., davon entfallen auf Sachschäden 2500 Pfd. Sterl., auf Personenschäden 2500 Pfd. Sterl. Letztere blieben also mit 27 500 Pfd. Sterl. noch ungedeckt. Um nun zu berechnen, wieviel nach englischem Recht zu deren Deckung noch bliebe, wäre wie folgt zu rechnen: Bei Abwickelung des ganzen Falls nach englischem Recht würden a) 8 Pfd. Sterl. per Tonne = 16 000 Pfd. Sterl. auf Sach- und Personenschäden zu verteilen sein, dabei würden letztere 8000 Pfd. Sterl. erhalten, b) bleiben ihnen besonders 7 Pfd. Sterl. per Tonne = 14 000 Pfd. Sterl. Im ganzen würden sie erhalten 22 000 Pfd. Sterl., sie haben erhalten 2500 Pfd. Sterl., erhalten also noch 19 500 Pfd. Sterl. Besondere Schwierigkeiten würden sich dann ergeben, wenn auf der Reise das Schiff ganz zu Grunde gegangen ist, also effektive Schiffswerte gar nicht vorhanden wären. Denn dann würden sich die Sachschäden überhaupt nicht melden und dies würde die Folge haben, daß die Reeder, weil sie selbst nicht die Sachschäden zur Liquidation bringen könnten, die Personenschäden allein in Höhe der vollen 15 Pfd. Sterl. per Tonne vergüten müßten!

Wird die Ziffer nicht wesentlich anders und für die großen Dampfer höher gestellt, würden die nationalen Gesetze des Kontinents die Abfindung mit dem bestimmten Geldbetrag lediglich für Sachschäden bestehen lassen oder auch dazu übergehen müssen, eine besondere Deckung für Personenschäden vorzuschreiben.

IV. Bevorzugte Pfandrechte (privilèges) an der Schiffsmasse.

Die im Art. 3 Entw. II aufgeführten privilèges sind teils solche, in Betreff deren der Reeder immer unbeschränkt haftet (Nr. 1 und 2), teils solche, in Betreff deren er der Regel nach nur beschränkt haftet (Nr. 3 und 4), und zwar wegen der Personenschäden in dem Maß, wie es das nationale Recht vorschreibt. Nach den Ausführungen unter I. und III. wären noch einzuschieben hinter 3

> 3a. Forderungen aus Kreditgeschäften und Auslagen des Schiffers während der Reise zum Zweck deren Fortsetzung, soweit wegen dieser beschränkte Haftung des Reeders besteht (vgl. oben III.)

und außerdem noch ein privilège einzuräumen sein, allen übrigen Forderungen, wegen deren der Reeder nur beschränkt haftet. Es würden darunter nach dem internationalen Gesetz in Verbindung mit unserem nationalen Gesetz fallen alle Ansprüche aus Rechtsgeschäften des Schiffers, die dieser auf Grund seiner Schiffervollmacht abschließt (mit Ausnahme der unter 3a genannten Kreditgeschäfte), also namentlich aus von ihm geschlossenen Fracht-, Bugsier-, Hilfeleistungs-, Passagierverträgen, Zeichnung von Konnossementen (auch deren Antedatierung), alle Ansprüche aus Rechtsgeschäften des Reeders, soweit Schäden und Verluste bei deren Ausführung durch Verschulden der Schiffsangestellten entstehen, alle Ansprüche der Ladung aus großer Havarie, alle Deliktsansprüche Dritter aus Verschulden der Schiffsangestellten, die nicht schon in Art. 4 Nr. 4 Entw. II berücksichtigt sind.

Zu erwägen wäre aber ferner, ob nicht auch ein privilège für Ansprüche der Ladung und Personen des eigenen Schiffs zugestanden werden soll, wegen deren der Reeder (aus eigenem Verschulden) unbeschränkt persönlich haftet, z. B. wegen fehlender von ihm selbst oder Landgehilfen verschuldeter Seeuntüchtigkeit des Schiffes. Ich halte dies für angebracht, weil nicht abzusehen ist, warum diese Ansprüche in Betreff des Vorzugsrechts schlechter gestellt werden sollen, als solche, wegen deren nur beschränkte Haftung besteht, weil nicht der Reeder und seine Landgehilfen, sondern die Schiffsangestellten sie verschuldet haben. Eine Schlechterstellung kann sich aber bei Versagung des privilège für sie ergeben, wenn der Reeder kein Landvermögen besitzt und das Schiff mit Schiffshypotheken belastet ist. Es ist die Ausdehnung des privilège auf die gedachten Ansprüche um so viel mehr gerechtfertigt, als nach manchen nationalen Gesetzen die Sorge für Seetüchtigkeit und Ausrüstung durch polizeiliche Schutzgesetze oder sonstige Vorschriften dem Reeder und seinen Angestellten im Gegensatz zum Schiffer zugewiesen ist.

Auch entspricht dies unserem zeitigen Recht, soweit die Ladung in Betracht kommt (§ 754 Nr. 7 HGB.).

Der Standpunkt des Entwurfs, der nur Deliktsansprüchen der Interessenten eines anderen Schiffes wegen ihrer aus eigenem Verschulden des Reeders oder Verschulden der Besatzung resultierender Ansprüche (aus einer Schiffskollision) das privilège verleihen will, ist meines Ermessens aber auch nicht einmal so weit gerechtfertigt, daß man diesen Ansprüchen unbedingt den Vorrang vor dem neu einzuschiebenden privilège lassen könnte. Ebensowenig ist der entgegengesetzte Standpunkt unseres zeitigen Rechts, das Deliktsansprüche Dritter hinter die Ansprüche aus Verträgen zurücktreten läßt, gerechtfertigt. Man kann weder sagen, daß derjenige, der sein Gut oder Blut einem Schiff anvertraut hat, indirekt für die Fehler dieses Schiffs mit leiden müsse, indem er im Fall eines Schadens (z. B. einer Schiffskollision) mit seinen Ansprüchen gegenüber fremden Ansprüchen zurücktritt, noch,

daß er dadurch ein besseres Recht gewinnen müsse, weil er diesem Schiff sich anvertraut hat. Der Gedanke der Gefahrengemeinschaft zwischen Schiff und Ladung, auf welchem das Institut der großen Haverei beruht, erstreckt sich nur auf das Gebiet zufälliger ungewöhnlicher Gefahren der Reise, die von den zu einer Reise auf demselben Schiff verbundenen Interessen gemeinschaftlich getragen werden sollen. Hier handelt es sich aber nicht um zufällige Gefahren, sondern um die Folgen schuldhafter Handlungen. Wer sich oder seine Ware einem Schiff anvertraut, hat denselben Anspruch auf Schutz gegen Fehler der Schiffsleitung, wie die Interessenten anderer Schiffe, welche mit diesem Schiff zusammen die Seewege befahren.

Ich bin auch nicht der Ansicht, daß diese Gleichstellung auf das Gebiet der eigentlich nautischen Gefahren zu beschränken ist. Man könnte dafür anführen, daß ein besonderer Schutz gegen nautische Mißgriffe wegen ihrer Gemeingefährlichkeit sich rechtfertige, aber wenn die Reeder sich gegenüber der eigenen Ladung von der Haftung wegen nautischer Mißgriffe während der Reise freizeichnen und dies sogar mit der Zeit gesetzliches Recht werden soll, so ist das Äquivalent, das dafür der Ladung geboten wird, die fortdauernde Haftung nicht nur für Seetüchtigkeit und Ausrüstung bei Beginn der Reise, sondern auch für kommerzielles Verschulden (wenn man darunter die besondere Obsorge für die Ladung durch gehörige Stauung und Bewahrung versteht), und dies Äquivalent muß der eigenen Ladung auch gegenüber den fremden Geschädigten und ihren Deliktsansprüchen bleiben, weil eben diesen auch die Freizeichnung wegen der nautischen Fehler durch Fortfall hierauf beruhender sonst konkurrierender Ansprüche zu gute kommt.

Dagegen kann dem Gedanken, daß die Gefahren der Schiffsreise als solche besonderen Schutz verdienen, insofern nachgegeben werden, als Ansprüchen aus Rechtsgeschäften, die nicht Schaden oder Verlust an Gütern und Personen an Bord des eigenen Schiffs zum Gegenstand haben und

nicht wie die oben unter 3a genannten die Schiffsmasse vermehrt haben, im Rang zurücktreten, also z. B. Ansprüche aus Bruch von Verträgen, aus Antedatierung von Konnossementen, Ansprüche wegen nicht abgeladener Güter.

Auch ist die Beschränkung des privilège auf die Ansprüche fremder Schiffe, deren Ladung u. s. w. im Gegensatz zu den Ansprüchen anderer fremder Interessenten, wie z. B. aus dem Anrennen von Brücken, Bollwerken u. s. w. nicht verständlich.

Aus diesen Gründen möchte ich vorschlagen, an Stelle der Nr. 4 des Entwurfs zu setzen

> 4. Ansprüche wegen Schäden und Verluste der an Bord befindlichen Güter und Personen, sowie Ansprüche Dritter aus nautischem Verschulden des Schiffes

und folgen zu lassen:

> 5. Alle übrigen Ansprüche, wegen deren der Reeder nur beschränkt haftet.

Im einzelnen sei denn noch bemerkt:

Unter Art. 3 Nr. 1 würden alle in § 754 Nr. 1, 2 und 10 HGB. genannten Ansprüche fallen, unter Art. 3 Nr. 4 auch die Ansprüche gegen das Schiff aus großer Haverei.

Hinter „frais de garde et conservation“ dürfte einzufügen sein:

> „depuis le débarquement complet des marchandises et des passagers“,

was offenbar auch gemeint ist.

Zu Nr. 2. Die Beschränkung des Vorrechts der Besatzung auf 6 Monate hält Gütschow (S. 22) für bedenklich. Ich halte eine Beschränkung für notwendig, da es vorgekommen ist, daß die Lohnforderungen für andere Ansprüche der Schiffsgläubiger äußerst drückend waren; der persönliche Anspruch gegen den Reeder wegen älterer Rückstände bliebe unberührt. Es dürfte aber angemessen sein,

das Vorrecht auf alle Forderungen der Besatzung aus den Dienst- und Heuerverträgen (also z. B. auf Rückbeförderung, Verpflegung) mit derselben zeitlichen Beschränkung zu erstrecken, vgl. § 754 Nr. 3 HGB.

Soweit die Schiffsmasse durch Ansprüche solcher privilegierten Gläubiger, denen der Reeder unbeschränkt haftet, verringert wird, muß er nach Art. 5 Entw. I die Schiffsmasse aus seinem persönlichen Vermögen entschädigen.

Mit der Rangordnung, wie sie nach vorstehenden Zusätzen bestehen würde und sich dann aus Art. 4 Entw. II ergeben würde, kann man den früheren Ausführungen gemäß sich einverstanden erklären. Die Verjährungsfrist (Art. 5) wird mit Art. 7 Vertrag A und Art. 9 Vertrag B in Einklang zu bringen sein. Die Bestimmungen des Art. 6 wären mit entsprechenden Änderungen auf die accessoires (Art. 2 Abs. 1 Entw. I) zu erstrecken [14].

V. Andere Schiffspfandrechte und deren Verhältnis zu den privilèges.

Unbedenklich und unserem Recht entsprechend ist das absolute Vorzugsrecht der privilèges vor aller anderen Pfandrechte (Art. 2 Entw. II).

Art. 1 Entw. II gibt aber noch eine weitere Vorschrift in Betreff der nicht bevorzugten Schiffspfandrechte. Sie sollen international anerkannt werden, soweit sie sind

> régulièrement etablis et rendus publics dans leur pays d'origine,

also nur dann, wenn sie in öffentliche Register nach den Vorschriften des Ursprungslandes ordnungsmäßig eingetragen sind.

---

14) Art. 5 läßt die privilèges nur durch Verjährung erlöschen. Da aber die Vollstreckung den nationalen Gesetzen überwiesen ist, so regeln diese auch das Aufgebot im Fall einer solchen und dessen Wirkung. Dagegen wäre künftig ein Aufgebot zu anderem Zweck (§ 1002 ZPO.) unzulässig, ebenso wären Art. 193 ff. Code de commerce beseitigt. Beides mit Recht.

Danach wird nicht gefordert, daß sie gleichzeitig aus dem Schiffszertifikat sich ergeben, wenn im Ursprungsland dies nicht gefordert wird. Dies ist eine wesentliche und wertvolle Konzession, die man mit der Möglichkeit telegraphischer Anfragen begründete.

Es würden damit auch international im Fall des Flaggenwechsels eines Schiffes die unter der alten Flagge begründeten Schiffshypotheken Anerkennung finden, da es nicht auf das Recht der zeitigen Flagge, sondern auf rechtsgültige Entstehung in dem Ursprungsland ankommen soll. Es empfiehlt sich ein Zusatz,

> daß jedoch im Fall des Flaggenwechsels unter der alten Flagge bestellte Pfandrechte ihre Gültigkeit verlieren, wenn sie nicht binnen kurzer Frist (allenfalls 6 Monaten) unter der neuen Flagge, deren Recht gemäß übertragen sind,

da dritte Personen im Ausland regelmäßig sich nur im zeitigen Registerhafen erkundigen können.

Über die Art und Ausgestaltung der Schiffshypotheken (z. B. darüber, ob sie sich auch auf Ersatzforderungen des Reeders gegen dritte Schädiger, die Fracht, die Versicherungssumme beziehen sollen) lassen sich internationale Vorschriften nicht geben.

Dagegen halte ich es für wünschenswert, international noch ferner festzustellen, daß ordnungsgemäß in die öffentlichen Register eingetragene Pfandrechte gutgläubigen Dritten gegenüber nicht angefochten werden können.

Da es im Sinn der Verfasser des Entwurfs ist, die Schiffshypothek als Kreditmittel des Reeders zu heben und auch international verwendbar zu machen, so müssen gutgläubige Dritte davor bewahrt werden, daß sie anstatt wirklicher Werte ein wertloses Stück Papier oder ein Scheinrecht erwerben. Es ist bekanntlich eine Streitfrage, ob nach unserem nationalen Recht bei Schiffshypotheken (Schiffspfandrechten) der Schutz des gutgläubigen Dritten besteht

oder ob er nur dann ein Recht erwirbt, wenn derjenige, der für ihn die Schiffshypothek eintrug, wirklich Eigentümer des Schiffes war, vgl. Boyens, Seerecht I S. 112, 113, II S. 37 ff., Pappenheim, Seerecht S. 149 Note 1. Diesem unerquicklichen Zustand wäre dann international ein Ende gemacht und dies müßte von selbst auch für das Inland die Streitfrage in demselben Sinn entscheiden.

Da Art. 1 Entw. II jedem nicht in ein öffentliches Register eingetragenen Pfandrecht die internationale Anerkennung versagt, so ist damit jedenfalls die Möglichkeit beseitigt, in dem einen Vertragsstaat ein nach dem nationalen Gesetz eines anderen Vertragsstaat bestehendes anderweites Pfandrecht zur Anerkennung zu bringen. Daraus folgt, daß eine deutsche Schiffswerft ihr gesetzliches Pfandrecht (§ 647 BGB.) im Ausland nicht wird verfolgen können. Dies ist aber ziemlich bedeutungslos, da sie dasselbe schon durch die Herausgabe an den Reeder oder dessen Vertreter verliert (§§ 1253, 1257 BGB.). Es steht aber ferner nach Art. 2 und 3 Entw. II ein solches Pfandrecht jedem privilège nach. Dies ist bei uns bereits jetzt Rechtens, nicht aber in England, wo jedes possessory lien einem anderen lien vorgeht. Dies würde durch den Entwurf beseitigt. Dagegen würde das gesetzliche Pfandrecht der Werft, die das in Reparatur befindliche Schiff noch im Besitz hat, nach wie vor im Inland geltend gemacht werden können, die Werft kann aber den Zwangsverkauf des Schiffes nicht hindern und sie tritt mit ihrem Pfandrecht vor früher eingetragenen Pfandrechten und auch später (nach ihrer Besitzerlangung) eingetragenen Pfandrechten gegenüber gutgläubigen Erwerbern derselben zurück (vgl. Boyens, Seerecht II S. 33).

Das durch Pfändung eines Schiffes bei uns entstehende Arrestpfandrecht (§§ 930, 931 CPO., vgl. Boyens, Seerecht I S. 33, 34) kann naturgemäß nur im Inland in Betracht kommen, d. h. bei einer demnächstigen im Inland erfolgenden Zwangsversteigerung. Es ist also bedeutungslos, daß international in einem anderen Vertragsstaat dies

Pfandrecht keine Anerkennung findet. Auch dies Pfandrecht steht schon nach unserem zeitigen Gesetz jedem privilège nach.

Ein bloßes Zurückbehaltungsrecht, wie z. B. des Bergers, hat und behält nur persönliche Wirkung gegenüber dem Reeder. Es kann die Beschlagnahme des Schiffes und die Zwangsvollstreckung in das Schiff nicht hindern.

VI. Verfahren, Zuständigkeit.

Die vorliegenden Entwürfe haben davon abgesehen, über die Zuständigkeit der Gerichte und — was damit in nahem Zusammenhang stehen würde — über die Anerkennung und Vollstreckung der Urteile irgend etwas international festzustellen. Mag dies auch unübersteigbare Hindernisse bieten und besser allgemeinen Staatsverträgen oder der Reziprozität überlassen bleiben, so wäre doch anzuregen, ob es nicht wenigstens möglich wäre, international anzuordnen, daß die Zwangsvollstreckung und die Feststellung der Ersatzwerte in dem Hafen, wo die Reise endet oder wo eine Beschlagnahme erfolgt, allgemeine Anerkennung finden müsse, sowie daß ferner der bei dem hierfür zuständigen Gericht erfolgenden Hinterlegung der Ersatzwerte überall die Wirkung einer Sistierung des besonderen Vorgehens der Gläubiger beigelegt werden müsse, derart, daß auch bei dem gedachten Gericht die Verteilung und bei den Gerichten des betreffenden Landes die Prozesse der Gläubiger untereinander ausgefochten werden müßten.

VII. Schlußbetrachtung.

Die vorstehenden Erörterungen beweisen, daß die Entwürfe über die Reederhaftung und die Pfandrechte viel gesunde Gedanken enthalten, von modernem Geist durchweht sind und einen ernsten Versuch internationaler Verständigung enthalten, daß sie aber doch auch manche und gerechte Anstände bieten, namentlich in ihrem Bestreben, für die

Großreeder besondere Vorteile zu erlangen, in der mangelhaften Sicherung der Interessen der Ladung und der Passagiere an Bord des eigenen Schiffes und anderer beschränkter Ansprüche durch Versagung des privilège, in der Beseitigung der beschränkten Haftung und eines Vorzugsrechts für Ansprüche aus Notgeschäften während einer Reise, endlich in der Schwierigkeit, die durch die Aussonderung der Personenschäden bereitet wird. Es wird weiteren Erörterungen und demnächst den diplomatischen Verhandlungen zu überlassen sein, in allen diesen Punkten die bessernde Hand anzulegen und den Versuch einer Verständigung fortzusetzen.

Die vorstehenden Erörterungen verfolgten den Zweck, aufklärend zu wirken, das Verständnis der Entwürfe zu fördern, die Punkte, auf die es bei der Kritik ankommt, sowie die noch einer Klärung bedürfen, hervorzuheben, aber auch darüber hinaus den Weg zu zeigen, wie das zeitige Recht — wenn dies nicht auf internationalem Wege möglich sein sollte — so doch auf dem Weg eigener fortschreitender Gesetzgebung in dieser Materie zweckmäßig weiter fortgebildet werden kann. Die internationale Arbeit kann, selbst wenn eine internationale Verständigung nicht zu erreichen sein sollte, doch für die nationale Gesetzgebung fruchtbringend und anregend sein.

Die beiden Verträge über Schiffszusammenstoß und Rettung in Seenot bleiben schon für sich allein einer internationalen Ratifikation wert, auch wenn man davon absehen müßte, die Art der Reederhaftung international festzustellen. Daß aber gerade in l e t z t e r e m Punkt internationales Recht besonders wertvoll sein würde, bedarf keiner Ausführung.

Die internationale Seerechtsgesetzgebung kann ihrer Natur nach nur schrittweise vor sich gehen. Es wird schwerlich gelingen, das Privatseerecht international ganz zu kodifizieren.

Von höchster Wichtigkeit bleibt über die hier behandelten Materien hinaus eine fernere internationale Verständigung

über Einführung zwingender Vorschriften über den Seefrachtvertrag, nach dem Vorbild der nordamerikanischen Harter Act. Ich verweise in dieser Beziehung auf mein dem 28. deutschen Juristentag (Kiel 1905) erstattetes Gutachten (Verhandlungen des 28. deutschen Juristentages I S. 42 ff.) und dem im Sinn des letzteren ergangenen Beschluß des Juristentages.

Damit würde in nahem Zusammenhang eine internationale Verständigung über das Konnossementsrecht stehen. Die Rechtswirkung der von den Schiffsführern und den Agenten (Vertretern) der Reeder gezeichnete Konnossemente muß überall dieselbe sein, wie die Rechtswirkung der von den Reedern selbst gezeichneten Konnossemente.

Es ist namentlich ein schwer erträglicher und rückständiger Zustand, daß das anglo-nordamerikanische Recht (im Gegensatz zu dem Recht des Kontinents) jenen Konnossementen immer noch keine Vollwirkung beimißt, indem es selbst gutgläubigen Dritten gegenüber den Gegenbeweis der Nichtabladung zuläßt und auch den Reeder aus der Antedatierung dieser Konnossemente nicht haften läßt. Die Konnossemente sind im eminenten Sinn Gegenstand eines internationalen Verkehrs in ihrer doppelten Eigenschaft als Mittel zur Übertragung des Eigentums der Ladung (Traditionspapier) und auch von dem ursprünglichen Frachtvertrag und seinen Unterlagen losgelöste, das Verhältnis zum Empfänger bestimmende formelle Vertragsurkunden. Die modernen Formen der Durchgangskonnossemente weisen ganz besonders auf die Notwendigkeit eines überall gleichen internationalen Rechts in dieser Beziehung hin.

Das Comité maritime international beschäftigt sich mit diesen Fragen anscheinend noch nicht[15]), dagegen mit der

15) Die International law association hat auf ihrer Tagung in Berlin im Oktober 1906 auf Bericht des Präsidenten Dr. F. Sieveking in Hamburg eine Resolution angenommen, wonach sie erachtet, daß zur Zeit noch nicht genügendes Material vorhanden sei, um eine Gesetzgebung im Sinne der Harter Act zu empfehlen, daß

Frage der Distanzfracht, die ebenfalls nicht unwichtig ist. Hierüber wird später berichtet werden.

A.

Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage.

Article premier.

La réparation des dommages causés par un abordage survenu entre navires de mer ou entre navires de mer et bateaux de navigation intérieure, est soumise aux dispositions suivantes, sans qu'il y ait à tenir compte des eaux où l'abordage s'est produit.

Article 2.

Si l'abordage est fortuit, s'il est dû à un cas de force majeure, ou s'il y a doute sur les causes de l'abordage, les dommages sont supportés par ceux qui les ont éprouvés.

Cette disposition reste applicable dans le cas où, soit les navires, soit l'un d'eux, sont au mouillage au moment de l'accident.

Article 3.

Si l'abordage est causé par la faute de l'un des navires, la réparation du dommage incombe à celui qui l'a commise.

Article 4.

S'il y a faute commune, la responsabilité de chacun des navires est proportionnelle à la gravité de sa faute.

Les dommages causés soit aux navires, soit à leurs

---

sie aber die Frage im Auge behalten wolle und daß es wünschenswert sei, wenn die Handel treibenden Kreise zur Kenntnis der Association solche Tatsachen bringen, welche eine solche Gesetzgebung notwendig oder rätlich erscheinen lassen. Eine derartige dilatorische Behandlung fördert die Sache wenig. Die Jahrzehnte hindurch gemachten Versuche, die Reeder zur Annahme eines erträglichen Normalkonnossements zu bewegen, sind längst erfolglos geblieben. — Ich behalte mir vor, in anderem Zusammenhang auf diese Frage und die Erörterungen der association zurückzukommen.

cargaisons, soit aux effets ou autres biens des équipages, passagers ou autres personnes se trouvant à bord, sont répartis entre les navires, dans ladite proportion, sans solidarité à l'égard des tiers.

Article 5.

La responsabilité établie par les articles précédents subsiste dans le cas où l'abordage est causé par la faute d'un pilote, même lorsque celui-ci est obligatoire.

Article 6.

L'action en réparation des dommages subis par suite d'un abordage n'est subordonnée ni à un protêt, ni à aucune autre formalité spéciale.

Article 7.

L'action se prescrit par deux ans à partir de l'événement.

Les causes de suspension et d'interruption de cette prescription sont déterminées par la loi du tribunal saisi.

Peut être considéré comme une cause de suspension le fait que le navire défendeur n'a pu être saisi dans les eaux territoriales de l'Etat dans lequel le demandeur a son domicile ou son principal établissement.

Article 8.

Après un abordage, le capitaine de chacun des navires entrés en collision est tenu, autant qu'il peut le faire sans danger sérieux pour son navire, son équipage et ses passagers, de prêter assistance à l'autre bâtiment, à son équipage et á ses passagers.

Il est également tenu dans la mesure du possible de faire connaître le nom et le port d'attache de son bâtiment ainsi que les lieux d'où il vient et où il va.

Le propriétaire du navire n'est pas responsable à raison des contraventions aux dispositions précédentes. Ces contraventions n'entraînent pas non plus une présomption légale de faute au point de vue de la responsabilité pécuniaire de l'abordage.

Article 9.

Les Hautes Parties contractantes, dont la législation ne réprime pas les infractions à l'article précédent, s'en-

gagent à prendre ou à proposer à leur Législatures respectives les mesures nécessaires pour que ces infractions soient réprimées.

Les Hautes Parties contractantes se communiqueront, aussitôt que faire se pourra, les lois ou les règlements qui auraient déjà été édictés, ou qui viendraient à l'être dans leurs Etats pour l'exécution de la disposition précédente.

Article 10.

Sous réserve de conventions ultérieures, les présentes dispositions ne portent point atteinte à la nature ni à l'étendue de la responsabilité des propriétaires de navires, telles qu'elles sont réglées dans chaque pays, non plus qu'aux obligations résultant du contrat de transport ou de tous autres contrats.

Article 11.

La présente Convention est sans application aux navires de guerre et aux navires d'Etat exclusivement affectés à un service public.

Article 12.

Les dispositions de la présente Convention seront appliqués à l'égard de tous les intéressés, lorsque tous les navires seront ressortissants aux Etats contractants et dans les autres cas prévus par les lois nationales.

Article 13.

Les Délegués des Etats contractants se réuniront à Bruxelles, trois ans après l'entrée en vigueur de la présente Convention, dans le but de rechercher les améliorations qui pourraient y être apportées et notamment d'en étendre, s'il est possible, la sphère d'application.

Article 14.

Les Etats qui n'ont pas signé la présente Convention sont admis à y adhérer sur leur demande. Cette adhésion sera notifiée par la voie diplomatique au Gouvernement belge et, par celui-ci, à chacun des autres Gouvernements; elle sortira ses effets un mois après l'envoi de la notification faite par le Gouvernement belge.

Article 15.

La présente Convention sera ratifiée et les ratifications en seront déposées à Bruxelles aussitôt que faire

se pourra. A l'expiration du délai de deux ans, à compter du jour de la signature de la Convention, le Gouvernement belge entrera en rapport avec les Gouvernements qui se seront déclarés prêts à la ratifier, à l'effet de faire décider s'il y a lieu de la mettre en vigueur.

Les ratifications seront, le cas échéant, déposées immédiatement et la Convention produira ses effets un mois après ce dépôt.

Le protocole restera ouvert pendant une autre année en faveur des Etats représentés à la Conférence de Bruxelles. Passé ce délai, ils ne pourraient qu'y adhérer, conformément aux dispositions de l'article 14.

Article 16.

Dans le cas où l'une ou l'autre des Parties contractantes dénoncerait la présente Convention, cette dénonciation ne produirait ses effets qu'un an après le jour où elle aurait été notifiée au Gouvernement belge, et la Convention demeurerait en vigueur entre les autres Gouvernements contractants.

En foi de quoi, les Plénipotentiaires des Etats respectifs ont signé la présente Conventions et y ont apposé leur cachets.

Fait à Bruxelles, en un seul exemplaire, le ....

B.

Convention internationale relative à l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritimes.

Article premier.

L'assistance et le sauvetage des navires de mer ou de leurs cargaisons ainsi que les services de même nature rendus entre navires de mer et bateaux de navigation intérieure sont soumis aux dispositions suivantes, sans qu'il y ait à distinguer entre ces deux sortes de services et sans qu'il y ait à tenir compte des eaux où ils ont été rendus.

Article 2.

Tout fait d'assistance ou de sauvetage ayant eu un résultat utile donne lieu à une équitable rémunération.

Rien n'est dû si le secours prêté reste sans résultat utile.

En aucun cas, la somme à payer ne peut dépasser la valeur des choses sauvées.

Article 3.

N'ont droit à aucune rémuneration les personnes qui ont pris part aux opérations de secours, malgré la défense expresse et raisonnable du navire secouru ou qui ont frauduleusement célé les objets sauvés.

Article 4.

Le remorqueur n'a droit à une rémunération pour l'assistance ou le sauvetage du navire par lui remorqué ou de sa cargaison que s'il a rendu des services exceptionnels ne pouvant être considérés comme l'accomplissement du contrat de remorquage.

Article 5.

La rénumération est due encore que l'assistance ou le sauvetage ait eu lieu entre navires appartenant au même propriétaire.

Article 6.

Le montant de la rénumération est fixé par la convention des parties et, à défaut, par le juge.

Article 7.

Toute convention d'assistance ou de sauvetage passée au moment et sous l'influence du danger peut, à la requête de l'une ou de l'autre partie, être modifiée par le juge s'il estime que les conditions convenues ne sont pas équitables.

Article 8.

La rémunération est fixée par le juge selon les circonstances en prenant pour base:

a) en premier lieu, le succès obtenu, les efforts et le mérite de ceux qui ont prêté secours, le danger couru par le navire assisté, par sa cargaison, par les sauveteurs et par le navire assistant, ainsi que les frais et dommages subis par ces derniers, en tenant compte, le cas échéant, de l'appropriation spéciale du navire assistant;

b) en second lieu, la valeur des choses sauvées et du navire sauveteur.

Article 9.

L'action en payement de la rémunération se prescrit par deux ans à partir du jour où les opérations d'assistance ou de sauvetage sont terminées.

Les causes de suspension et d'interruption de cette prescription sont déterminées par la loi du tribunal saisi.

Peut être considéré comme une cause de suspension le fait que le navire assisté ou sauvé n'a pu être saisi dans les eaux territoriales de l'Etat dans lequel le demandeur a son domicil ou son principal établissement.

Article 10.

Tout capitaine est tenu autant qu'il peut le faire sans danger sérieux pour son navire, son équipage, ses passagers, de prêter assistance à toute personne, même ennemie, trouvée en mer en danger de se perdre.

Le propriétaire du navire n'est pas responsable à raison des contraventions à la disposition précédente.

Article 11.

Les Hautes Parties contractantes dont la législation ne réprime pas l'infraction à l'article précédent s'engagent à prendre ou à proposer à leurs Législatures respectives les mesures nécessaires pour que cette infraction soit reprimée.

Les Hautes Parties contractantes se communiqueront, aussitôt que faire se pourra, les lois ou règlements qui auraient déjà été édictés ou qui viendraient à l'être dans leurs Etats pour l'exécution de la disposition qui précède.

Article 12.

La présente Convention ne porte pas atteinte aux dispositions des législations nationales ou des traités internationaux sur l'organisation de services d'assistance et de sauvetage par les autorités publiques ou sous leur contrôle.

Les dispositions rélatives à la rémuneration ne concernent pas le sauvetage des personnes, sans que cependant il soit porté atteinte aux prescriptions des lois national à cet égard.

Article 13.

La présente Convention est sans application aux navires de guerre et aux navires d'Etat exclusivement affectés à un service public.

Article 14.

Les dispositions de la présente Convention seront appliquées à l'égard de tous les intéressés lorsque soit le navire assistant ou sauveteur soit le navire assisté ou sauvé appartient à l'un des Etats contractants ainsi que dans les autres cas prévus par les lois nationales.

Toutefois, et sans préjudice des dispositions plus étendues des lois nationales, l'article 10 n'est applicable qu'entre navires ressortissants aux Etats contractants.

Article 15.

Les Délégués des Etats contractants se réuniront à Bruxelles, trois ans après l'entrée en vigueur de la présente Convention, dans le but de rechercher les améliorations qui pourraient y être apportées et notamment d'en étendre, s'il est possible, la sphère d'application.

Article 16.

Les Etats qui n'ont pas signé la présente Convention sont admis à y adhérer sur leur demande. Cette adhésion sera notifiée par la voie diplomatique au Gouvernement belge et par celui-ci à chacun des autres Gouvernements; elle sortira ses effets un mois après l'envoi de la notification faite par le Gouvernement belge.

Article 17.

La présente Convention sera ratifiée et les ratifications en seront déposées à Bruxelles aussitôt que faire se pourra. A l'expiration du délai de deux ans, à compter du jour de la signature de la Convention, le Gouvernement belge entrera en rapport avec les Gouvernements qui se seront déclarés prêts à la ratifier, à l'effet de faire décider s'il y a lieu de la mettre en vigueur.

Les ratifications seront, le cas échéant, déposées immédiatement et la Convention produira ses effets un mois après ce dépôt. Le protocole restera ouvert pendant une autre année en faveur des Etats représentés à la Conférence de Bruxelles. Passé ce délai, ils ne pourraient qu'y adhérer, conformément aux dispositions de l'article 16.

Article 18.

Dans le cas où l'une ou l'autre des Parties contractantes dénoncerait la présente Convention, cette dé-

nonciation ne produirait ses effets qu'un an après le jour où elle aurait été notifiée au Gouvernement belge et la Convention demeurerait en vigueur entre les autres Gouvernements contractants.

En foi de quoi, les Plénipotentiaires des Etats respectifs ont signé la présente Convention et y ont apposé leurs cachets.

Fait à Bruxelles, en un seul exemplaire, le ....

Resolutions de la Conférence de Venise
(SEPTEMBRE 1907).

Entwurf I.

Avant-projet de traité sur la Limitation de la Responsabilité des Propriétaires de Navires.

Article 1.

Les droits et responsabilités des parties intéressées seront réglés suivant les dispositions de la présente convention:

a) Lorsque les navires en litige seront ressortissants aux Etats contractants;
b) Dans tous les cas où la loi nationale aura rendu applicables les dispositions de la présente convention.

Article 2.

Le propriétaire du navire n'est pas tenu que sur le navire, le fret et les accessoires du navire et du fret afférents au voyage

1° de faits et fautes du capitaine, de l'équipage, du pilote ou de toute autre personne au service du navire;
2° de l'indemnité d'assistance ou de sauvetage et des obligations contractuelles ou légales assumées par le capitaine.

Le propriétaire est tenu sans limitation des gages du capitaine et de l'équipage et des créances *pour réparations et fournitures*.

Rien dans les dispositions qui précèdent ne porte atteinte à la compétence des tribunaux, à la procédure et aux voies d'exécution organisées par les lois nationales.

Article 3.

Le fret visé à l'article 2 est le loyer ou le fret sans déduction, qu'il s'agisse de fret ou de loyer payé d'avance, de fret ou de loyer encore dû ou de fret ou de loyer acquis à tout évènement.

Le prix du passage et les surestaries sont, au point de vue du présent traité, assimilé au fret.

Les accessoires visés à l'article 2 sont:

1o les indemnités payées ou dues au propriétaire du navire pour avaries communes, en tant que celles-ci constituent des dommages matériels subis par le navire ou le fret et non réparés;

2o les indemnités payées ou dues pour réparation de dommages quelconques subis par le navire ou le fret et non réparés;

3o les sommes payées ou dues au propriétaire du navire pour assistance ou sauvetage.

Ne sont pas considérés comme des accessoires du navire, les indemnités dues ou payées en vertu de contrats d'assurance, ni les primes, subventions ou autres subsides nationaux.

Article 4.

Le propriétaire peut se libérer des obligations à raison desquelles la limitation de sa responsabilité est admise, soit par l'abandon du navire et du fret et de leurs accessoires, soit par les modes prévues aus articles 6 et 7.

La disposition qui précède ne porte aucune atteinte aux règles relatives à l'exécution sur le navire, le fret et ses accessoires telles qu'elles sont organisées par certaines lois nationales.

Article 5.

S'il existe un droit de préférence sur le navire ou sur le fret en faveur de créanciers à l'égard desquels la limitation de la responsabilité n'est pas admise, le propriétaire du navire sera personellement tenu de compléter en espèces, jusqu'à concurrence des sommes prélevées par ces créanciers, les valeurs formant la limite de sa responsabilité.

Article 6.

Le propriétaire peut substituer au navire sa valeur à la fin du voyage.

Article 7.

Le propriétaire a la faculté de libérer le navire, le fret et les accessoires visés à l'article 2, par une somme correspondant, pour chaque voyage, à 8 livres sterling par tonne de jauge brute de son navire.

Cette disposition ne s'applique pas aux indemnités d'assistance et de sauvetage.

Article 8.

Le voyage est réputé fini après débarquement complet des marchandises et des passagers se trouvant à bord au moment où l'obligation est née.

Article 9.

Le propriétaire peut prendre dans l'intérêt de qui il appartiendra toute mesure utile en ce qui touche le navire, sans être déchu du droit d'exercer les options prévues par les dispositions précédentes.

Il est responsable de toute détérioration ou de tout dommage, qui après la fin du voyage surviendraient au navire au préjudice des créanciers à l'égard desquels la limitation est admise.

Article 10.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit des créanciers de saisir le navire dans un port d'escale, même avant la fin du voyage. La caution donnée pour obtenir mainlevée est acquise au créancier saisissant dans les termes dans lesquels elle a été donnée et ne sera ni modifiée par les évènements ultérieurs, ni invoquée à leur sujet pour restreindre les droits d'autres créanciers.

Article 11.

Les dispositions précédentes s'appliquent à l'obligation d'enlever l'épave du navire coulé, et aux responsabilités s'y rattachant, qu'il y ait ou non faute du capitaine.

Elles ne s'appliquent pas aux obligations dérivant des fautes personnelles du propriétaire, des contrats passés par lui, ou de ceux qu'il a autorisés ou ratifiés.

Article 12.

Dans les cas où d'après les législations existantes, l'armateur et l'affréteur sont tenus de la résponsabilité

du propriétaire du navire, ils ont droit à la limitation prévue par les dispositions qui précèdent.

Article 13.

Le présent traité est sans application aux réclamations pour pertes de vies humaines ou dommages corporels, lesquels continuent à être régis exclusivement par les lois nationales.

Entwurf II.

Avant-projet de traité sur les Hypothèques et les Privilèges Maritimes.

Article 1.

Les hypothèques, mortgages, gages sur navires régulièrement établis et rendus publics dans leurs pays d'origine seront respectés dans tous les autres et y produiront le même effet que dans le pays d'origine.

Article 2.

Les droits mentionnés dans l'article précédent sont primés par les privilèges.

Article 3.

Sont privilégiés, dans l'ordre suivant, sur le navire, les accessoires du navire et de loyer ou fret du voyage pendant lequel est née la créance privilégiée:

1° les frais de justice, taxes et impôts publics, les frais de garde et de conservation;
2° les gages du capitaine et de l'équipage depuis le dernier engagement, mais avec, au plus, une durée de 6 mois;
3° les indemnités dues pour sauvetage et assistance;
4° les indemnités dues à un autre navire, à sa cargaison, à son équipage ou à ses passagers, à raison d'un abordage ou de tout autre accident résultant d'une faute nautique du navire.

Article 4.

Le rang des privilèges se règle conformément à l'énumeration donnée par l'article 3. Les créances, figurant à un même numéro dans cet article viennent au

marc le franc, sauf en ce qui concerne les indemnités dues pour sauvetage et assistance; celles-ci viennent en sens inverse de la date où elles sont nées.

Article 5.

Le privilège s'éteint par l'expiration du délai d'un an à partir de la naissance de la créance.

Les causes de suspension et d'interruption de cette prescription sont déterminées par la loi du tribunal saisi.

Peut être considéré par cette loi comme une cause de suspension, le fait que le navire n'a pu être saisi dans les eaux territoriales de l'Etat dans lequel le demandeur a son domicile ou son principal établissement.

Article 6.

Le privilège sur le loyer ou le fret peut être exercé tant que le loyer ou le fret est entre les mains de l'affréteur, du chargeur, du destinataire, du capitaine ou de l'agent ou de quelqu'autre tierce personne. Il s'éteint lorsque le fret est encaissé par le propriétaire personnellement.

II.

Dauer, Verlängerung und Erneuerung gewerblicher Schutzrechte.

Von

Herrn Dr. F. Damme, Direktor im Patentamt zu Berlin.

Zu den Besonderheiten des ehemaligen Privilegienwesens auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes gehörte nicht nur die Ungewißheit, ob ein Schutz gewährt werden, sondern auch in jedem Falle die, auf welche Dauer er gewährt werden würde. Es hing von der Laune und Willkür des Herrschers oder seiner Ratgeber ab, ob das Patent in einem Falle auf die Lebenszeit des Begünstigten oder im anderen Falle auf eine kurz bemessene Frist erteilt, ob es nach Ablauf dieser erneuert oder verlängert oder noch vor Ablauf wieder aufgehoben wurde. Unter Colbert führte der Holländer van Robais die Herstellung feiner Tücher in Frankreich ein. Er erhielt ein Privileg darauf und er selbst wie seine Nachkommen wußten die Verlängerung desselben so oft durchzusetzen, daß sie noch 1767, nach reichlich hundert Jahren, in Abbeville das Monopol zum schweren Schaden der Gesamtindustrie ausüben konnten [1]. Unter Jakob I. wurden in England Patente auf Glasfabrikation erteilt, den Inhabern aber das Privileg wieder genommen und anderen gewährt, die besser bezahlten [2].

---

1) Levasseur, Histoire des classes ouvrières en France depuis 1789, t. I p. 69.

2) Price, The english Patents of Monopoly p. 28/29.

Persönliche Gunst, Sympathie, Bestechung, frivole Erwägungen engherzigster Fiskalität, kurz unberechenbare, die Sicherheit des Rechtsgefühls erschütternde Momente gaben den Ausschlag. Nur wenn man sich diesen, Handel und Wandel aufs schwerste schädigenden Zustand der Dinge lebhaft vor Augen hält, vermag man erst voll das große Verdienst zu würdigen, welches dem englischen Statut unter Jakob I. vom Jahre 1623 zukommt, indem es die in den letzten Jahrzehnten zuvor ausgebildete Übung befestigte, daß Patente der Regel nach nur mehr 14 Jahre Geltung haben sollten. Weshalb man aber gerade auf diese Zahl von 14 Jahren gekommen war und nicht etwa 6, 10, 12, 20 u. s. w. Jahre gewählt hatte, ist mir lange ein Rätsel geblieben und ich habe mich vergeblich bemüht, eine Erklärung dafür zu finden, zumal man auch in der Literatur diese Zahl anscheinend als etwas Selbstverständliches, als eine Art Fatum angesehen zu haben scheint, das einer weiteren Erklärung nicht bedürfe.

Derartige Zahlen haben aber ihren gewissen Ursprung, ihre tiefere Bedeutung. Sie kommen nicht von ungefähr, sondern sind entweder bewußt gewählt oder in richtigem Instinkt, unter Verwertung physiologischer, biologischer, astronomischer oder anderer Erfahrungen und Vorstellungen. Die Siebentägigkeit der Woche, die Zwölfzahl der Monate, die Rechnung nach Olympiaden bei den Griechen, nach Lustren bei den Römern, die Bestimmung der Handlungsunfähigkeit bei den Kindern bis zum vollendeten siebenten Jahr, der vollen Mündigkeit mit 21 Jahren nach unserem Recht — alles hat seine tieferen Quellen. Es widerspräche aller Erfahrung, wenn das bei der Frist von 14 Jahren, welche das englische Statut für das Patent feststellte, nicht auch der Fall sein sollte. Die Aufhellung des Zusammenhangs in diesem Belage konnte deshalb nicht nur einen historischen Wert haben, sondern mußte gleichzeitig geeignet erscheinen, ein Schlaglicht auf das innere Wesen der Rechtseinrichtung des Patentes selbst zu werfen.

Verf. hat daher geglaubt, auf das Zeugnis des hochangesehenen Juristen Coke, eines der geistigen Urheber des englischen Statuts, aufmerksam machen zu dürfen, nach dessen Institutionen (P. III chapt. 85 p. 184) man auf die Frist von 14 Jahren gekommen ist durch Verdoppelung der in England auf sieben Jahre festgesetzten Lehrzeit. Danach hat man sich, wie ich an anderer Stelle[3]) auszuführen versucht habe, den durch ein Patent wegen einer neuen technischen Erfindung belohnten Meister als den Lehrherrn des gesamten nationalen Gewerbes vorzustellen. Der Inhalt des Patentrechts in Gestalt der Beschränkung der Gewerbefreiheit tritt an die Stelle des Lehrgelds, die Patentdauer ist bemessen unter dem Gesichtspunkte einer angemessen gerechneten Lehrzeit des Unerfahrenen in dem neuen Gewerbe.

Die Gewinnung dieses Gesichtspunktes ist das dauernd Wertvolle aus jener historischen Reminiszenz. Es ergeben sich daraus zwei Betrachtungsreihen: einmal die, daß die Patentdauer so bemessen sein muß, daß in der Tat das inländische Gewerbe innerhalb der Frist die neue Kenntnis in sich aufzunehmen, sich organisch zu assimilieren vermag, zum anderen die, daß die Patentdauer auch so bemessen sein muß, daß der Erfinder Gefallen und Lust, ideelle und materielle Befriedigung erfahren kann, die Nation in die Lehre zu nehmen, d. h. ihr seine Kenntnis mitzuteilen. Damit ist das Prinzip für die Bemessung der Maximaldauer eines Patents umschrieben. Diese Dauer kann demnach bei verschiedenen Nationen verschieden bemessen werden, je nach dem Stande der nationalen Technik und dem innerhalb der Nation obwaltenden Unternehmungsgeiste. Je niedriger der Stand der Technik und je weniger entwickelt gleichzeitig der Unternehmungsgeist ist, umso länger, je höher die technische Bildung eines Volkes, je reicher der Unternehmungsgeist entfaltet ist, umso kürzer wird die Frist bemessen werden. Daraus erklärt es sich einerseits, daß zwar keine Gesetzgebung

3) Schmollers Jahrbuch 1907 S. 57—84.

irgend eines Staates die Frist kürzer als 14 Jahre gesetzt hat, weil keine andere Nation in dem allgemeinen Stande ihrer Technik und im Unternehmungsgeiste England übertroffen hat, und andererseits, daß Spanien und Mexiko und früher auch Brasilien das Maximum auf 20 Jahre und Chili, Peru und Neugranada gar vordem das Maximum auf 25 Jahre normiert haben. Je mehr sich Anschauungen, Bildung und Unternehmungslust international ausgleichen und vom höher stehenden Volke in niedriger stehende Völker übergreifen, um so gleichmäßiger in allen Ländern muß die Maximaldauer eines Patents sich gesetzgeberisch gestalten.

Meist werden sich die beiden Elemente: Unternehmungsgeist und allgemeiner Stand der technischen Bildung, die Wage halten; überwiegt aber die letztere, so wird die Tendenz des früheren Verfalls des Patents eintreten, fällt dagegen der erstere, so wird die Neigung bestehen, die Maximaldauer der Patente zu erhöhen. Andere Momente, insbesondere fiskalische, dürfen aber nicht mitwirken, um nicht das natürliche Gleichgewicht der Erwägungen zu stören, welche zur Einführung des Patentwesens geleitet haben.

Wie diese Gedanken in England lange vor und lange nach dem Statut tatsächlich geherrscht haben und noch heute herrschen, hat Verf. an dem erwähnten Ort darzutun versucht und darf hier darauf verweisen. Nachtragend ist nur noch zu bemerken, daß die von Coke angerufene geistige Beziehung zwischen Patentdauer und Lehrlingszeit noch mehr einleuchten wird, wenn man sich erinnert, eine wie große Rolle die Frage des Lehrlingswesens im Gewerbe zur Zeit der Königin Elisabeth und später gespielt hat. Es war die Regel, daß die Statuten der Handwerkskorporationen in den Städten die Jahre bestimmten, während deren ein Lehrling in der Lehre zu bleiben hatte. Gewöhnlich waren es sieben Jahre, aber auch andere Fristen kamen vor. Erst in den ersten Jahren der Regierung der Königin Elisabeth setzte eine Akte allgemein die Lehrzeit auf sieben Jahre fest.

Diese Lehrlingsakte beschäftigte alsbald die Gerichte und

die öffentliche Stimmung nachhaltig und tief. Man legte sie so aus, daß sie sich nur auf diejenigen Gewerbe beziehe, welche im Jahre des Erlasses (1562) in England bereits ausgeübt wurden, nicht aber auf die erst später eingeführten. Adam Smith[4]) belustigt sich mit Recht über einige sich daraus ergebende Lächerlichkeiten. Für uns ist aber wesentlich, daß der Inhalt der Lehrlingsakte damals allgemein bekannt war und daß es daher nahe lag, aus ihr eine für das allgemeine Verständnis gegebene Analogie zu ziehen. Das hat Coke getan, indem er unterstellte, daß das, was das Lehrlingsstatut der Elisabeth für die einzelnen Lehrlinge unternommen, nun das Patentstatut für die Nation tun sollte. Damit war, wie bemerkt, der große Fortschritt erzielt, daß an Stelle schwankender Fristen ein für alle Male eine feste Maximalfrist trat. Es mochte sein, daß in Zeiten sinkenden Unternehmungsgeistes vom Standpunkte des einzelnen Patentinhabers jene Frist zu kurz bemessen war, aber dieser privatwirtschaftliche Standpunkt mußte für die Regel völlig verschwinden hinter dem weit wichtigeren volkswirtschaftlichen, daß nun jedermann sicher war, in welchem Zeitpunkte spätestens das Gewerbe wieder von der Beschränkung des Ausschlußrechts frei werden mußte. Damit war dem verderblichen, entsittlichenden Günstlingswesen, wie es namentlich unter dem ersten Stuart auf dem englischen Throne geherrscht hatte, ein Riegel vorgeschoben. Erst zwei Jahrhunderte später schaffte das englische Gesetz vom 10. September 1835 im Art. IV Kautelen, unter welchen es möglich sein sollte, ausnahmsweise vom Könige eine Ausdehnung (extension) des Patents auf weitere sieben Jahre zu erlangen. Das Gesetz vom 6. August 1844 erweiterte im Art. II diese Frist auf 14 Jahre und sowohl die Kodifikation vom 25. August 1883 (sect. 25) wie auch die neueste vom 28. August 1907 (sect. 18) haben dieses System aufgenommen. Die Patentinhaber

4) Inquiry into the Nature and Causes of the wealth of Nations I chapt. X.

haben aber von diesem Rechte, ihre Patentrechte bis auf 28 Jahre zu erweitern, so gut wie gar keinen Gebrauch gemacht, ein öffentlicher Schaden ist nicht erwachsen, nur ein geringer Prozentsatz von Patenten erreicht überhaupt das regelmäßig letzte vierzehnte Lebensjahr in Großbritannien. In den letztverflossenen zwölf Jahren ist der Antrag auf Verlängerung von Patenten nur in 45 Fällen gestellt und nur in vier Fällen hat die Verlängerung tatsächlich stattgefunden: zwei Patente sind um je fünf Jahre und je ein Patent um sieben bezw. zehn Jahre verlängert worden. Diese geringfügige Zahl läßt erkennen, in welchem Maße die Verlängerung als eine ernste Ausnahme angesehen wird. Denn das ist sicher: durch die Möglichkeit einer Ausdehnung der Patentdauer im Verwaltungswege, wie es hier gestattet ist, wenn auch unter strengen Kautelen, ist wiederum ein Element der Ungewißheit in das Patentwesen Englands eingeführt, wie es zur Zeit des Privilegienwesens dem Mißbrauche den Boden geebnet hatte.

Nahezu zur nämlichen Zeit wie in England führte in den Vereinigten Staaten von Amerika das Patentgesetz vom 4. Juli 1836 im Art. 18 das System der Verlängerung der auch dort nach dem Beispiele des Mutterlandes auf 14 Jahre bemessenen Patentdauer um sieben Jahre ein für den Fall, daß der Patentinhaber nachweisen konnte, daß die verflossene Zeit nicht genügt habe, um ihm für seine auf die geschützte Erfindung verwendeten Mühen und Kosten die entsprechenden Gegenwerte aus der Anwendung oder dem Verkaufe der Erfindung zu verschaffen. Aber was in der britischen Monarchie Ausnahme blieb, wurde in der nordamerikanischen Republik zum argen Mißbrauch, denn hier wurde für mehr als die Hälfte aller erteilten Patente die Verlängerung nachgesucht, so daß man sich bereits 1861 entschloß, die Patentdauer allgemein um drei Jahre zu verlängern, und damit der Patentdauer wieder eine gesetzliche Grundlage auf 17 Jahre verschaffte an Stelle des Willkür atmenden Verwaltungsverfahrens für die Verlängerung der Patente auf 21 Jahre.

In der Tat erscheint eine äußerste Begrenzung der Patentdauer von 17 Jahren noch verträglich mit dem Grundgedanken des Patentwesens, die geschützte Erfindung in absehbarer Zeit zum Gemeingute der Nation werden zu lassen, und somit nachahmenswert. Denn dabei sind Zeiten schlechten Unternehmungsgeistes einerseits berücksichtigt und andererseits bei einem selbst hohen Stande der Technik der Volkswirtschaft noch keine Gewalt im Sinne der Monopolisierung eines Gewerbes angetan. Ein Mehr aber dürfte vom Übel sein, und es ist anachronistisch, wenn in Europa außer Spanien auch noch heute Belgien eine Maximaldauer von 20 Jahren festgesetzt hat.

Gegenüber der angloamerikanischen Gruppe hat die französische Gesetzgebung das Prinzip der Verlängerung von Patenten auch, aber unter anderen Bedingungen gekannt. Das erste französische Patentgesetz von 1791 fixierte die Maximaldauer eines Patentes zwar nicht auf 14, wohl aber auf 15 Jahre. Diese Dauer war bereits im vorrevolutionären Frankreich 1762 vom König für Privilegien normiert. Wie ist man gerade auf diese Zahl gekommen, die inzwischen auch fast überall in Europa herrschend geworden ist? Es liegt nahe, anzunehmen, daß man sich nach englischem Muster gerichtet hat, die dort bestimmte Zahl 14 aber ihrem Ursprunge nach nicht verstand und die Abrundung auf ein Vielfaches von fünf für harmonischer hielt. Eine Verlängerung über die Dauer von 15 Jahren war nicht gestattet und ist auch nicht gestattet durch das gegenwärtig geltende Gesetz von 1844, es sei denn, daß ein Sondergesetz für ein bestimmtes Patent ergeht, wie das allerdings einigemal[5]) vorgekommen ist. Das französische Gesetz von 1791 hatte aber drei Typen von Patenten geschaffen, je nach der vom Anmeldenden selbst zu wählenden Dauer von 5, 10 und 15 Jahren, und diese legislatorische Ordnung gibt zu denken. Eine Erklärung für dieses auffallende Phänomen, welches

5) S. Renouard, Traité des brevets d'invention 3. éd. p. 417.

sich alsdann in den Gesetzgebungen Hollands (1817), Spaniens (1826) und Parmas (1833) wiederholte, ist nirgends zu finden. Vielleicht, dies sei aber nur mit aller Vorsicht ausgesprochen, spielt dabei doch die Deutung, welche Coke für die Patentdauer in England gegeben hat, eine unsichtbare Rolle. Denn in dem nämlichen Kapitel, welches aus Adam Smiths Werk oben zitiert worden ist, wird berichtet, daß zu jener Zeit in Paris die Lehrlingszeit regelmäßig fünf Jahre betragen hat, im Gegensatze zur siebenjährigen in England. Bei den nahen Beziehungen Frankreichs zu England und angesichts der Tatsache, daß das englische Patentwesen den Anstoß zur französischen Gesetzgebung gegeben hat, ist es nicht ausgeschlossen, daß die Beziehung zur Lehrlingszeit auch hier ihre Rolle gespielt hat. Das Gesetz von 1791 gestattete nun der Verwaltung — und so blieb es bis 1844 —, auf Antrag ein auf fünf oder zehn Jahre erteiltes Patent auf zehn bezw. auf fünfzehn Jahre zu verlängern. Renouard (a. a. O.) berichtet, daß zahlreiche königliche Orders in diesem Sinne ergangen sind. Man ist sich dabei aber stets bewußt gewesen, daß es sich um Ausnahmen gehandelt hat, und zwar um Ausnahmen, die stark an das Privilegienwesen erinnerten, welches gerade dem französischen Revolutionsgeiste besonders verhaßt war. Denn der Inhaber eines Patentes von fünf oder zehn Jahren hatte keineswegs einen Rechtsanspruch auf die etwa beantragte Verlängerung seines Schutzrechtes, vielmehr war die Bewilligung dieser ein Gnadenakt. Renouard gibt dafür als Gründe an (vgl. 1er éd. 1825 p. 323 i. f.), daß die Konkurrenten, die sich auf eine zu Gunsten des Patentinhabers nur auf fünf oder zehn Jahre bemessene Patentdauer eingerichtet hätten, in der Erwartung, nach Ablauf dieser Frist die patentierte Erfindung selbst auch ausüben zu dürfen, nicht getäuscht werden dürften. Deshalb solle nur ausnahmsweise, um die große Härte auszugleichen, daß der Patentinhaber innerhalb der kürzeren Frist nicht auf seine Kosten gekommen sei oder anfänglich nicht die höhere

Gebühr für ein zehn- oder fünfzehnjähriges Patent habe zahlen können, im Wege des Gnadenaktes eine solche Verlängerung gestattet werden. Nach dem Tarife von 1791 kostete ein Patent von fünf Jahren 300 Franken, ein solches von zehn Jahren 800 und eines von fünfzehn Jahren 1500 Franken. Diese Beträge mußten zur Hälfte gleich bei der Nachsuchung des Patents und zur anderen Hälfte innerhalb sechs Monaten gezahlt werden. Diese Gebührnisse trugen einen ausgesprochenen fiskalischen Charakter und waren in ihrer Höhe ungemein hart, so daß kapitalarme Erfinder ein Patent von zehn oder fünfzehn Jahren sich zu leisten nicht im stande waren. Die Möglichkeit der Verlängerung ursprünglich nur auf fünf Jahre entnommener Patente war deshalb ein wirkliches Bedürfnis. Dieses Bedürfnis mußte, wie wir sogleich aus der späteren französischen Gesetzgebung von 1844 erkennen werden, hinfällig werden, sobald man die für die Gesamtdauer geltende Einheitsgebühr in einzelne Jahresgebühren zerlegte. Denn in diesem Falle konnte der Patentinhaber einfach durch Unterlassung der Entrichtung einer Jahresgebühr anzeigen, daß er die Erfindung freigebe, und brauchte sich nicht von vornherein auf eine bestimmte Anzahl von fünf, zehn oder fünfzehn Jahren festzulegen. Nach dem Tarif von 1791 mußte aber für die Verlängerung eines Patents ein Betrag von 600 Franken bezahlt werden. Merkwürdigerweise läßt sich heute nicht mehr feststellen, ob im Falle der Verlängerung der Patentinhaber außer diesen 600 Franken noch die Beträge von 800 bezw. 1500 Franken zahlen mußte, oder ob es mit den 600 Franken genug war. Alle Bemühungen, welche Frédéric Lévy, der Herausgeber der trefflich redigierten Revue générale de la propriété industrielle, die Güte gehabt hat, auf des Verf. Anregung in Paris, auch in den alten Archiven des Office national, anzustellen, sind vergeblich gewesen und haben keine Klarheit über diesen Punkt gebracht. Schon aus diesem Grunde kann man heute nicht mehr der Meinung beitreten, daß die französische Gesetzgebung von 1791

die erste gewesen sei, welche progressive Patentgebühren eingeführt habe.

Das französische System, betreffend die Schaffung verschiedener Patenttypen je nach der Dauer der Patente mit der Möglichkeit der Verlängerung im Administrativwege, besteht heute noch in Portugal und in Italien. In Frankreich selbst hat die Gesetzgebung von 1844 zwar die drei Patenttypen bewahrt, die Möglichkeit der Verlängerung aber abgeschafft. Da gleichzeitig eine jährlich zu zahlende Gebühr von je 100 Franken für jedes Patent eingeführt worden ist, so ergab sich, daß seit dem 9. Oktober 1844 fast sämtliche Patente auf fünfzehn Jahre genommen wurden, während bis dahin vom 1. Juli 1791 ab die Patente auf fünf Jahre mit insgesamt 6284 Stück die Summe der auf zehn und auf fünfzehn Jahre entnommenen (3255 bezw. 2750 Stück) überstiegen hatten. Dieses ganze System ist somit veraltet, es reizt nicht nur nicht zur Nachahmung, sondern wird wohl auch in Frankreich gelegentlich der demnächstigen Gesetzesrevision abgeschafft werden.

Eine ganz andere Art von Verlängerung von gewerblichen Ausschlußrechten kennt unser deutsches Musterrecht. Nach dem Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen, vom 11. Januar 1876 sind auch mehrere Typen des Musterschutzes insofern geschaffen, als der Nachsuchende wählen kann einen Schutz von einem, von zwei und von drei bis zu fünfzehn Jahren. Gleichzeitig aber ist auch bestimmt (§ 58), daß der Nachsuchende eine „Ausdehnung der Schutzfrist bis auf höchstens fünfzehn Jahre verlangen“ darf, wenn er anfänglich nur eine solche von ein bis drei oder mehr Jahren gewählt haben sollte. Nur ist bestimmt, daß der Nachsuchende das Wahlrecht der Verlängerung ausschließlich bei Ablauf der dreijährigen und der zehnjährigen Schutzfrist ausüben darf. Ebenso ist in dem Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891 (§ 8) bestimmt, daß die Schutzdauer eines Gebrauchsmusters zwar drei Jahre währe, bei Zahlung einer Gebühr von 60 Mark

vor Ablauf jener Zeit aber eine Verlängerung der Schutzfrist um drei Jahre eintrete.

Die in diesen beiden deutschen Gesetzen vorgesehene Verlängerung der ursprünglichen Schutzdauer (auch Ausdehnung genannt) unterscheidet sich kategorisch von der Verlängerung nach dem alten französischen Patentgesetz dadurch, daß auf sie der Bewerber ein Recht hat, sie ist kein bloßer Gnadenakt wie bei letzterem. Wenn dem Bewerber aber kraft Gesetzes ein Anspruch auf die Verlängerung zusteht, so ist es nur eine Frage der juristischen Fassung, ob man sagt: die Schutzdauer beträgt drei Jahre und kann um drei Jahre verlängert werden, wenn eine Gebühr bezahlt wird, oder: die Schutzdauer beträgt sechs Jahre, wenn der Inhaber vor Ablauf von drei Jahren, d. h. also nach Belieben auch gleichzeitig mit der Anmeldung noch eine besondere Gebühr mehr bezahlt. Es ist nicht abzusehen, worin sich denn nun noch die Formulierung der Bestimmung betreffend die Dauer eines Patents von der betreffend die Dauer eines Musterrechts dem Wesen nach unterscheidet. Wir behaupten demzufolge, daß es nur eine völlig überflüssige Verwicklung bedeutet, wenn man in einem Falle von einer Verlängerung der Schutzdauer, im anderen von der Dauer des Schutzes spricht. Die rechtlichen Voraussetzungen wie die rechtlichen Folgen sind im einen wie im anderen Falle die gleichen.

Fragen wir auch hier, wie ist man darauf gekommen, die Schutzfrist der Gebrauchsmuster auf sechs Jahre zu normieren, so geben uns die Gesetzesmaterialien Aufschluß. Die Regierungsvorlage hatte die Dauer des Gebrauchsmusterschutzes auf drei Jahre und die Statthaftigkeit einer Verlängerung um zwei Jahre vorgesehen. In den Motiven wird diese Normierung damit erklärt, daß die entsprechende österreichische Gesetzgebung eine dreijährige, die britische eine fünfjährige Frist festsetze, während die verschiedenen Schutzfristen des deutschen Geschmacksmusterschutzes nicht nachahmbar seien, da man das Gebrauchsmusterwesen bei einer

einzigen Behörde zentralisieren und demgemäß die Handhabung möglichst einfach gestalten wolle, übrigens auch die Erfahrung gelehrt habe, daß die Geschmacksmuster in der Regel nicht länger als fünf bis sechs Jahre Schutz genießen. In Wahrheit aber lagen zur Zeit der Schaffung des deutschen Gebrauchsmusterschutzes (1891) noch nirgends Erfahrungen in Betreff der Dauer desselben vor. Denn es war damals so wenig wie heute ausgemacht, daß in Großbritannien oder in Österreich auf Grund der Mustergesetzgebungen von 1883 bezw. 1858 ein Schutz der Nützlichkeitsmuster tatsächlich bestand, man darf sogar jetzt das Gegenteil als sicher annehmen, und so sehen wir, daß alle Erfahrungen hinsichtlich der Dauer des Schutzes von Gebrauchsmustern tatsächlich lediglich dem Geschmacksmusterschutz hätten entnommen werden dürfen.

Die Analogie zwischen dem Gebrauchsmuster und dem Geschmacksmuster ist aber ausschließlich äußerlicher Natur, bedingt und hervorgerufen durch das Wort „Muster". Innerlich müssen beide Gattungen von Mustern unter verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet werden, und damit ergeben sich verschiedenartige Erwägungen bezüglich der Festsetzung der Dauer ihres Schutzes. Die Geschmacksmuster wenden sich an den Formensinn der Bevölkerung. Dieser ist in den verschiedenen Kreisen der Nation verschieden hoch entwickelt und selbst in den nämlichen Bildungskreisen stehen sich die Geschmacksvorstellungen schroff gegenüber. Das zeigt sich ohne weiteres in den Erzeugnissen der Literatur und der Kunst täglich und zu allen Zeiten. Der Drang zu einem Mittelpunkte fehlt hier, es sind unzählige Zentren vorhanden und ein jeder arbeitet hier nach seiner Individualität. Zwar lassen sich überall Richtungen erkennen, welche vorherrschen, aber die unerschöpfliche Fruchtbarkeit des Formgedankens an sich läßt ungezählte Spielarten des Produktes zu, die für das geübte Auge unterscheidbar sind und die Individualität des Schöpfers in seiner Schöpfung erkennen lassen. Das ist der Grund, weshalb man die Geschmacksmuster überhaupt

nur irrtümlich mit den Patenten für technische Erfindungen auf die gleiche Stufe der administrativen Behandlung gebracht hat. Sie gehören zum Kapitel des geistigen Eigentums im Sinne der Reichsverfassung Art. 4 Ziff. 6. Diese Einsicht ist zum Teil bereits gesetzgeberisch anerkannt durch das Reichsgesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, vom 9. Januar 1907, nach dessen § 2 die Erzeugnisse des Kunstgewerbes zu den Werken der bildenden Künste zu rechnen sind. Es ist anzunehmen, daß man auf diesem Wege weitergehen und die Vorschläge Dietrichs[6]) beachten wird, wonach eine Hinterlegung der Geschmacksmusterschöpfungen überhaupt nicht mehr nötig sein soll und diese allen Regeln der Kunstwerke zu folgen haben.

Ganz anders die Gebrauchsmuster. Diese sollen dem Arbeits- oder Gebrauchszweck dienen, d. i. der Bequemlichkeit, der Förderung der Kraftersparnis im täglichen Leben. Sie gehen auf ein einziges Zentrum los, denn Bequemlichkeit und Kraftersparnis ist ein allgemeines Bedürfnis und Streben der gesamten Bevölkerung. Da sprechen keine Empfindungen, keine Gefühlsrichtungen mit. Daher ist der Ausgangspunkt gerade kein individueller, sondern im Gegenteil ein genereller, hier ist, wie bei den durch Patente zu schützenden Erfindungen (Reichsverfassung Art. 4 Ziff. 5) der allgemeine Stand der Technik maßgebend. Wer diesen nicht kennt, wird kein dem Nutzen dienendes neues Muster zu schaffen in der Lage sein. Wer ihn kennt, wirkt auf die ganze Nation ein. So baut auch hier der eine auf des anderen Schulter, alle Interessenten bilden eine unsichtbare technische Gemeinschaft. Der Schöpfer eines Gebrauchsmusters lernt von seinem Vorgänger, er lehrt selbst seine Nachfolger, es liegt eine ununterbrochene Kette technischer Gebilde vor, an welcher sich die Geschichte der nationalen technischen Bildung erkennen

---

6) Vgl. Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht 1907 S. 285—301 und 307—334.

läßt. Die Gebrauchsmuster folgen dabei dem großen Gange der technischen Entwickelung. Sie wenden sich den jeweilig vorherrschenden Erfindungsgedanken zu (man denke an Beleuchtung, Heizung, Sport) und ranken sich an diesen auf wie Efeu an Eichen. Sie sind Gebilde niederen Grades, körperlicher Art im Gegensatz zu den höhergradigen, eine Idee enthaltenden Erfindungen. Sie kommen, bleiben und gehen mit diesen, sie sind von diesen abhängige Kreaturen. Daher müssen sie auch in der Schutzdauer erheblich niedriger bewertet werden als technische Erfindungen, die wir zum Patentschutz zulassen. Es ist also auch ein durchaus richtiger, aber irrtümlich gerechtfertigter Instinkt gewesen, wenn die Regierungsvorlage die Dauer des Gebrauchsmusterschutzes auf ein Drittel der Patentschutzdauer normierte. Es war fehlerhaft gedacht und zwar unter dem Einflusse der unzutreffenden Analogie mit den Geschmacksmustern, wenn ein Mitglied der Reichstagskommission vorschlug, die Vorlage dadurch zu verbessern, daß nach der Verlängerung des dreijährigen Stammschutzes um zwei Jahre unter Zahlung von 30 Mark eine Verlängerung des Schutzes um weitere fünf Jahre gegen Entrichtung einer Gebühr von 100 Mark eintreten dürfte. Wäre dieser Antrag durchgegangen, so hätte das deutsche Patent einen erheblichen Teil seines Wertes eingebüßt. Denn da von den deutschen Patenten noch nicht 10 Prozent älter als zehn Jahre währen, so hätte die Konkurrenz des Gebrauchsmusterwesens mit dem Patentwesen dazu führen können, daß ein erheblicher Teil derjenigen, welche Schutzrechte nachsuchen, den billigen Gebrauchsmusterschutz dem teureren Patentschutz vorgezogen hätte, und zwar dies zum Nachteil des Reiches. Denn der ein Gebrauchsmuster Nachsuchende hätte, wie das auch schon jetzt tausendfach geschieht, das Muster gleichzeitig in Form einer Patentanmeldung vom Patentamt prüfen lassen und die geprüfte Anmeldung nicht aufrechterhalten. Der Apparat des Amtes hätte daher in vollem Umfange bestehen bleiben müssen, ohne seinem eigentlichen Zwecke ganz zu dienen. Mit Recht haben sich daher 1891 die Ver-

treter der verbündeten Regierungen gegen jenen Antrag gewehrt. Der Kommissionsbericht sagt darüber: „Die Vertreter der verbündeten Regierungen bemerkten, daß auch bei der gegenwärtigen Frage man sich davor hüten müsse, lediglich die Interessen des Schutzsuchenden in Rechnung zu ziehen. Dehne man die Schutzfrist für die kleineren Neuerungen des täglichen gewerblichen Lebens zu weit aus, so könne der Schutz, anstatt, wie beabsichtigt, dem Gewerbefleiß einen neuen Antrieb zu eigenartigem selbständigen Schaffen zu bieten, leicht zu einem Hemmnis für die Industrie werden. Es handle sich hier um Erzeugnisse, zu deren Hervorbringen ein geringeres Maß von Erfindungsgeist vorausgesetzt werde, als bei den die Patentfähigkeit begründenden Neuerungen; deshalb sei auch der Unterschied in der Schutzdauer vollauf berechtigt. Die für den Geschmacksmusterschutz in Betracht kommenden Gesichtspunkte seien von den hier maßgebenden so verschieden, daß sie zur Begründung nicht herangezogen werden dürften. Besonders zu warnen sei davor, eine mehrmalige Verlängerung zuzulassen, da hierdurch die ganze Konstruktion des Gesetzes beeinflußt und dessen Handhabung durch das Patentamt erschwert werde[7]." Diese Ausführungen hatten den erwünschten Erfolg, indem sie zur Annahme eines anderweiten, demnächst auch Gesetz gewordenen Antrags führten, wonach nur eine einmalige Verlängerung von drei Jahren statthaft sein sollte. Wir haben aber oben gezeigt, daß in Wahrheit auch diese als „Verlängerung" bezeichnete Normierung der Schutzdauer zu nichts anderem dient als zur Umschreibung der Maximal d a u e r des Gebrauchsmusterschutzes.

Über die Dauer des Geschmacksmusterschutzes brauchen wir an dieser Stelle nichts weiter zu sagen, weil wir, nach der oben erörterten Ansicht, diese Gattung von Schutzrechten überhaupt nicht unter die Kategorie der gewerblichen Schutzrechte rechnen. Wohl aber gehört hierher das Schutzrecht an Warenzeichen und dieses ist in diesem Zusammenhange

7) Auch dieser Gesichtspunkt sollte heute noch Beachtung finden.

auch zu behandeln, weil es mit dem Begriffe der Erneuerung umgeht. Wir wollen zusehen, ob sich bezüglich dessen nicht das nämliche sagen lassen wird, was wir bezüglich des Begriffs der Verlängerung im Verhältnis zu dem der Schutzdauer im allgemeinen festgestellt haben.

Von Erneuerung eines gewerblichen Schutzrechts sprechen die modernen Gesetzgebungen der führenden Staaten nur in Bezug auf Warenzeichen. So das deutsche Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen in §§ 2, 8. Nach diesem ist die Erneuerung eines Warenzeichens nach Ablauf der Schutzfrist von zehn Jahren und auch schon jederzeit vor diesem Ablauf auf wiederum zehn Jahre statthaft. Das französische Gesetz vom 23. Juni 1857 setzt im Art. 3 die Schutzfrist auf fünfzehn Jahre fest, gestattet aber die Bewahrung des Rechts um die gleiche Zeit au moyen d'un nouveau dépôt. Das Handelsmarkengesetz der Ver. Staaten von Amerika vom 20. Februar 1905 im Art. 12 und das Großbritanniens vom 11. August 1905 im Art. 28 gestatten ebenfalls die Erneuerung der auf zwanzig bezw. vierzehn Jahre festgesetzten Schutzfristen. Diese Erneuerung ist aber bei näherem Zusehen nichts weiter als eine Verlängerung. Das erste reichsdeutsche Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 sprach daher auch im § 5 nur von der „weiteren Beibehaltung" des Zeichens. Daß die „Erneuerung der Anmeldung" nicht etwa im Sinne einer frischen Anmeldung zu verstehen ist, welche ein erneutes Prüfungsverfahren bedingt, hat die Beschwerdeabteilung des Patentamts in einer Entscheidung vom 22. Mai 1903 (Bl. IX S. 236) ausführlich erörtert: „Die Erneuerung der Anmeldung im Sinne des § 8 ist lediglich die Erklärung, das eingetragene Zeichen für fernere zehn Jahre beibehalten zu wollen. Sie erfordert eine formelle Prüfung hinsichtlich der Person des Antragstellers, der Rechtzeitigkeit des Antrags, der Einzahlung der Gebühr für die Erneuerung. Dagegen ist für ein weiteres Prüfungsverfahren in materieller Hinsicht kein Raum" (vgl. auch Jungmann im Gewerbl.

Rechtsschutz und Urheberrecht 1907 S. 281). Wenn in Österreich die Praxis des Handelsministeriums bisher eine andere gewesen ist (vgl. Entsch. vom 12. August 1905 und vom 4. April 1906 im Österr. Pat.-Blatt 1906 S. 624 und 1907 S. 82), so dürfte ihr eine Verkennung des Wesens des „Erneuerungsbegriffs" zu Grunde liegen. Jedenfalls läßt sich das mit jener Praxis erstrebte Ziel prozessualisch und materiell, wie im Deutschen Reiche, auch auf anderem Wege erreichen und vielleicht zieht eine zukünftige österreichische Markengesetzgebung den deutschen Weg vor. Darf nämlich das einmal eingetragene Zeichen aus bestimmten Gründen, etwa weil die Gesetzgebung hinsichtlich der Statthaftigkeit von Zeichenteilen sich geändert hat — man denke an das Genfer Kreuz — nicht weiter bestehen, so ist es ja nur ein zufälliges zeitliches Zusammentreffen, daß dieser Anstand anläßlich des Erneuerungsantrags bemerkt wird. Der Mangel war längst vorhanden, er wird nicht schlimmer, wenn trotzdem die Erneuerung erfolgt, seine Beseitigung wird nur einem besonderen Löschungsverfahren vorbehalten. Das Rechtsverhältnis der Erneuerung bleibt nur nach deutschem System klar, indem es zum Inhalte hat, die Fortdauer des Zeichenschutzes bis zur anderweit veranlaßten Prüfung etwaiger Löschungsfragen.

Das, was man im Zeichenrecht „Erneuerung" nennt, ist daher rechtlich nichts anderes als die „Verlängerung" im Musterschutz und da wir dies als nichts anderes als eine verschrobene Bestimmung für die Maximalschutzdauer erkannt haben, so ergibt sich, daß auch der Begriff der Erneuerung nichts anderes bedeuten kann, als eine rechtlich irrelevante Formierung des Begriffs der Schutzdauer des Zeichens. In Wahrheit sollte die Schutzdauer eines Zeichens als unbegrenzt angegeben werden, à perpétuité, wie es im französischen Geschmacksmustergesetz vom 18. März 1806 (§ 18) heißt, nur daß alle zehn, vierzehn, zwanzig Jahre, wie es in der deutschen, britischen, amerikanischen Gesetzgebung verschieden vorgeschrieben ist, eine neue Erklärung unter gleich-

zeitiger Leistung einer Gebühr erfordert wird, ob der Zeichenschutz aufrechterhalten werden soll. Bleibt die Erklärung aus, so gibt das einen Löschungsgrund ab. Die Löschung fällt aber keineswegs mit dem Ablauf der möglichen Schutzdauer zusammen.

Fragt man sich nun endlich, wie es kommt, daß der Warenzeichenschutz theoretisch an zeitliche Grenzen nicht geknüpft ist, so lautet die Antwort dahin, daß dem so ist, weil der Wert eines Warenzeichens ausschließlich von dessen Inhaber geschaffen wird und daher auch ausschließlich diesem und seinem Rechtsnachfolger zukommt. Eine Enteignung nach Zeitablauf im öffentlichen Interesse, wie sie bei den patentierten Erfindungen und den diesen nahestehenden Gebrauchsmustern vorgesehen ist, ist daher bei den Warenzeichen, als absoluten Individualwerten, weder erforderlich, noch auch nützlich. Denn sie würde die persönliche Betriebsamkeit einengen und lähmen. Wer ein Warenzeichen führt, will niemanden in seinem Gewerbebetrieb stören, hindern, beklemmen, sondern stellt sich nur in die Arena des allgemeinen Wettbewerbs neben alle anderen, zunächst gleichberechtigt, und will erst durch seine Leistungen dem an sich wertlosen Zeichen einen besonderen wirtschaftlichen Inhalt verleihen.

Für eine systematische Erfassung der in Betracht kommenden gewerblichen Schutzrechte und vielleicht auch für eine einheitliche Gesetzgebung im großen Stile kann man daher auch die Frage der Schutzdauer einheitlich, unter Verzichtleistung auf die Begriffe der Verlängerung, der Ausdehnung, der Erneuerung, derart ordnen, daß man unter Zugrundelegung der gegenwärtig geltenden Verhältnisse sagt: Die Dauer eines Patentes darf fünfzehn Jahre und der Schutz eines Gebrauchsmusters sechs Jahre nicht übersteigen, der Schutz eines Warenzeichens ist unbegrenzt.

III.

Begriff und Fälle des Sonderkonkurses.

Von

Herrn Landgerichtsrat Dr. jur. **Paul Labes** in Rostock i. M.

Die Konkursordnung verwendet den Ausdruck „Sonderkonkurs“ nicht. Sie spricht in § 209 von einem „selbständigen Konkursverfahren“ über das Gesellschaftsvermögen bei der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien; beim Nachlaßkonkurs spricht sie schlechthin vom Konkursverfahren über einen Nachlaß (§ 214); in § 236 wird bezüglich des Gesamtguts im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur gesagt, daß die Vorschriften über den Nachlaßkonkurs (§§ 214—234) entsprechende Anwendung finden. In Betreff des Schuldners, der im Deutschen Reiche keinen allgemeinen Gerichtsstand, aber eine gewerbliche Niederlassung hat, heißt es in § 238 Abs. 1: „Das Konkursverfahren umfaßt nur das im Inlande befindliche Vermögen“; in § 238 Abs. 2 heißt es: Es „findet ein Konkursverfahren über das im Inlande befindliche Vermögen des Schuldners statt“, wenn der Schuldner im Deutschen Reiche weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen allgemeinen Gerichtsstand hat, aber im Inlande ein mit Wohn- und Wirtschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigentümer, Nutznießer oder Pächter bewirtschaftet. Diese Vorschriften reichen meines Erachtens nicht aus, den Begriff des Sonderkonkurses als einen durch das Gesetz bestimmten anzusehen. Es handelt sich nach meiner Ansicht um eine rechtswissenschaftliche Kategorie. Hier halte ich es nun nicht

für richtig, den Begriff als einen a priori feststehenden zu behandeln und alles, was nicht unter die gegebene Begriffsbestimmung paßt, einfach auszuscheiden, wie das Jäger[1]) tut, dem andererseits die Lehre vom Sonderkonkurse zweifellos erhebliche Förderung verdankt.

Meines Erachtens ist so zu verfahren: Es sind alle nahestehenden Kategorien in den Kreis der Betrachtung zu ziehen, die gleichartigen Fälle zu gruppieren und danach die Bildung der Kategorien vorzunehmen. Bei dieser Art der Behandlung der Frage ergibt sich zunächst, daß der Sonderkonkurs zwischen dem Generalkonkurs oder Universalkonkurs, insbesondere dem der juristischen Personen einerseits und dem Absonderungsrechte andererseits steht; ob dazwischen noch eine weitere Gruppe einzuschieben ist, wird sich nachher ergeben. Hier ist darauf hinzuweisen, daß schon die Grenzen zwischen den drei großen Gruppen flüssig sind, sowohl in der Gesetzgebung wie in der Wissenschaft.

Was unter der Herrschaft eines Gesetzes Absonderungsrecht ist, kann unter der Herrschaft eines anderen Gesetzes als Sonderkonkurs gestaltet sein. Hierher gehört meines Erachtens nicht die Bezeichnung Spezialkonkurs, welche die frühere Rechtssprache auf das Institut anwendete, das wir heute Zwangsversteigerung nennen; hier hat nur die Bezeichnung gewechselt, und der gemeinrechtliche Ausdruck für Sonderkonkurs ist nicht Spezialkonkurs, sondern Partikularkonkurs[2]). Es sind hier zu erwähnen zwei andere Fälle.

a) Nach der Konkursordnung vom 10. Februar 1877 § 43 (a. F.) hatten die Erbschaftsgläubiger, wenn sich eine Erbschaft in der Konkursmasse des insolventen Erben befand, ein Absonderungsrecht, soweit ihnen solches nach Landesrecht zustand, also im Gebiete des gemeinen Rechts, soweit das beneficium separationis reichte. Das Absonderungs-

---

1) Kommentar zur Konkursordnung zu § 1 Anm. 60, 63.

2) v. Bayer, Theorie des Konkursprozesses nach gemeinem Rechte § 21.

recht ist durch die Novelle vom 17. Mai 1898 seit 1. Januar 1900 beseitigt, an die Stelle ist der Sonderkonkurs über den Nachlaß getreten.

b) Nach § 52 der KO. (n. F.) haben die Lehn-, Stammguts- oder Familienfideikommiß-Gläubiger das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Lehen, Stammgute oder Familienfideikommisse nach den Vorschriften der Landesgesetze. Diese können aber nach § 5 Einf.Ges. zur KO. das Verfahren als Sonderkonkurs gestalten.

c) Aus den divergierenden Ansichten in der Theorie über die Grenzen der drei Kategorien will ich nur erwähnen, daß Kohler[3]) den Konkurs über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien als Konkurs einer juristischen Person behandelt und auch den Nachlaßkonkurs nicht als Sonderkonkurs, sondern als „Konkurs über das Vermögen einer stillschweigenden juristischen Person" [4]) auffaßt.

Ich stelle folgende Gruppen auf:

1. Den Universal- oder Generalkonkurs mit den beiden Unterabteilungen:
   a) Konkurs über das Vermögen einer physischen Person,
   b) Konkurs über das Vermögen einer juristischen Person.
2. Den Sonderkonkurs, bei dem eine Sonderung nur auf Seite der Aktivmasse stattfindet.
3. Den Sonderkonkurs, bei welchem eine Sonderung sowohl bezüglich der Aktivmasse wie bezüglich der Gläubiger platzgreift.
4. Das Konkursverfahren mit Bildung mehrerer getrennter Massen.
5. Die Absonderungsrechte.

Die Abweichung von der bisherigen Theorie besteht

3) Leitfaden des deutschen Konkursrechts, 2. Aufl., S. 170.
4) Leitfaden des deutschen Konkursrechts, 2. Aufl., S. 70.

wesentlich in der Aufstellung der zweiten Gruppe und der Trennung der Gruppen 2, 3 und 4.

A. Zu 1a. Bezüglich der ersten Gruppe ist zu erwähnen, daß über das Vermögen eines Kaufmanns nur Universalkonkurs möglich ist; es findet nicht etwa ein Sonderkonkurs über das Handelsvermögen statt, bezw. ein weiterer über das Privatvermögen, auch kein Sonderkonkurs über eine Zweigniederlassung [5]). Ebensowenig besteht aber ein Absonderungsrecht der Gläubiger bezüglich der Handelsschulden oder der Schulden, welche von einer Zweigniederlassung kontrahiert sind.

Zu 1b, Konkurs über das Vermögen der juristischen Personen.

Hierher gehört das Konkursverfahren über das Vermögen der

a) rechtsfähigen Vereine, einschließlich der nicht im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten;
b) Stiftungen;
c) Anstalten;
d) juristischen Personen des öffentlichen Rechts, soweit das Landesrecht ein solches zuläßt [6]);
e) Aktiengesellschaften [— nicht das über Kommanditgesellschaften auf Aktien trotz der Gleichstellung der Konkursgründe in der neuen Konkursordnung (§ 209 Abs. 1 Satz 2];
f) Gesellschaften mit beschränkter Haftung;
g) eingetragenen Genossenschaften, und zwar zunächst der mit unbeschränkter Nachschußpflicht, aber auch der mit unbeschränkter Haftpflicht und beschränkter Haftpflicht.

Zwar steht bei den beiden letzteren Arten den Gläubigern auch der sogenannte Einzelangriff zu. Aber derselbe

5) Von § 238 KO. hier abgesehen.

6) Vgl. Einf.Ges. zum Gesetz, betreffend Änderungen der Konkursordnung, vom 17. Mai 1898 Art. IV.

ist gerade im Falle des Konkurses beschränkt. Die Gläubiger können sich an die einzelnen Genossen nur für den Ausfall halten, welchen sie an ihren bei der Schlußverteilung berücksichtigten Forderungen bei derselben erleiden; außerdem erst drei Monate, nachdem die Nachschußberechnung für vollstreckbar erklärt ist (Gen.G. § 122). Dies gilt vorbehaltlich der beschränkten Haftung auch für die Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht (§ 141). Der Genossenschaftsgläubiger kann also, wenn schon während des Genossenschaftskonkurses Konkurs über das Vermögen eines Genossen ausbricht, in demselben seine Forderung nicht geltend machen; bricht nachher ein solcher Konkurs aus, nur in Höhe des Ausfalls.

h) Das Gesetz (KO. § 213) stellt den juristischen Personen gleich die nicht rechtsfähigen Vereine; es läßt ein selbständiges Konkursverfahren über das Vermögen solcher zu.

Begrifflich handelt es sich hier meines Erachtens um einen Fall des Sonderkonkurses; denn Subjekt des Vermögens sind die Mitglieder, da nach § 54 BGB. die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden, und zwar als Gesamthänder. Begrifflich wird also aus dem Vermögen der Mitglieder der Anteil am Vereinsvermögen ausgeschieden, am Konkurse nehmen nur Gläubiger des Vereinsvermögens Teil.

B. Zu 3. Es vernotwendigt sich die Vorwegbesprechung der von mir als dritte Gruppe bezeichneten Fälle des Sonderkonkurses mit Sonderung sowohl auf seiten der Aktivmasse wie in Betreff der Gläubiger, da diese Kategorie von der Wissenschaft anerkannt ist und die Ergebnisse die Grundlage bilden müssen für die Erwägungen, welche mich zu der Aufstellung der zweiten Gruppe geführt haben.

Jäger[7]) läßt nur diese dritte Gruppe als Sonderkonkurs gelten und definiert:

„Sonderkonkurs wird ein Verfahren genannt, in wel-

7) a. a. O. Anm. 60—63.

chem nur eine Sondermasse des schuldnerischen Vermögens einer Sonderklasse persönlicher Gläubiger zur gemeinschaftlichen Befriedigung dient."

Jäger verlangt also als begriffliche Voraussetzung, daß eine Gläubigermehrheit zum Zugriff auf eine bestimmte Vermögensmasse vor anderen Gläubigern berechtigt ist.

a) Zunächst gehört meines Erachtens begrifflich hierher der unter 1 (h) besprochene Fall des Sonderkonkurses über das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins.

Hierher gehören weiter unbedenklich

b) die Fälle, in denen die Konkursordnung selbst ein „selbständiges Konkursverfahren" zuläßt, also der Konkurs über das Vermögen

1. einer offenen Handelsgesellschaft,
2. einer Kommanditgesellschaft,
3. einer Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Dabei ist zu bemerken, daß über das Vermögen einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ein selbständiges Konkursverfahren nicht möglich ist, und daß beim Bestehen einer stillen Gesellschaft nur ein Konkursverfahren über das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts stattfindet.

Seuffert[8]) will zwar auch ein Konkursverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zulassen. Er geht dabei aber von der unrichtigen Prämisse aus, daß § 733 Abs. 1 BGB. ein Vorrecht der Gesellschaftsgläubiger statuiere. Faßt man diese Vorschrift mit der in Theorie und Praxis[9]) herrschenden Meinung dahin auf, daß er nicht den Gläubigern der Gesellschaft ein Recht gewährt, sondern nur den Gesellschaftern gegeneinander, so ist das Argument hinfällig. Ein Analogieschluß von der Zulässigkeit des Konkurses über das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins und des Sonderkonkurses über die offene Handelsgesellschaft ist meines Erachtens unzulässig. Erstere

8) Deutsches Konkursprozeßrecht S. 70.

9) OLG. VIII S. 81.

Vorschrift soll offenbar ein privilegium odiosum herstellen und läßt daher meines Erachtens gerade dem argumentum e contrario Raum. Daß die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und die offene Handelsgesellschaft „gleiche Wesenheit" haben, ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Wenn Seuffert auf § 105 Abs. 2 HGB. Bezug nimmt, wonach die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung auf die offene Handelsgesellschaft finden, soweit nicht in Abschnitt II 1 des HGB. ein Anderes vorgeschrieben ist, so ist dem entgegenzuhalten, daß dort doch gerade das umgekehrte Verhältnis in Frage steht. Hätte der Gesetzgeber den Konkurs über alle drei Formen — offene Handelsgesellschaft, nicht rechtsfähiger Verein und bürgerliche Gesellschaft — zulassen wollen, so wäre es doch das Nächstliegendste gewesen, ihn für Gesellschaften schlechthin zuzulassen. Die Fassung des Gesetzes spricht meines Erachtens dafür, daß wir es mit Ausnahmevorschriften für die bezeichneten Formen zu tun haben.

Dieselben Erwägungen sprechen meines Erachtens gegen die Zulässigkeit eines Sonderkonkurses über das Vermögen einer Reederei, die unter anderem auch von Joerges[10]) vertreten wird, der sich auf die Analogie der Zulässigkeit bezüglich des nicht rechtsfähigen Vereins beruft; meines Erachtens ist aus den eben erörterten Gründen hier im Gegenteil das argumentum e contrario zutreffend. Damit ist die Frage allerdings noch nicht erledigt. Es fragt sich, ob die Reedereigläubiger — soweit man diese Bezeichnung anwenden kann —, die nicht zu den „Schiffsgläubigern" gehören, ein Vorzugsrecht vor den persönlichen Gläubigern eines Mitreeders genießen. Wäre das der Fall, so müßte man einen Sonderkonkurs zulassen. Die Frage ist meines Erachtens zu verneinen. Dadurch, daß bestimmte Gläubiger als Schiffsgläubiger bezeichnet sind, denen als solchen ein gesetzliches[11]) Pfandrecht

10) Diese Zeitschrift Bd. XLIX S. 207.

11) Im Falle des § 754 Ziff. 6 (Bodmereigläubiger) ein vertragsmäßiges.

zusteht (§ 755 HGB.), ist meines Erachtens den anderen Gläubigern der Reederei ein Vorzugsrecht abgesprochen; allerdings muß hier wieder das niemals unbedenkliche argumentum e contrario verwendet werden. Die Analogie der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, die Seuffert (S. 73 Anm.) anscheinend heranziehen will, versagt aus dem oben dargelegten Grunde, daß § 733 Abs. 1 BGB. den Gesellschaftsgläubigern kein Vorrecht gewährt. Die Schiffsgläubiger bringen ihr Pfandrecht zur Geltung im Wege der Zwangsversteigerung des Schiffes. Dieser Fall gehört meines Erachtens in Gruppe 5. Dieses scheint mir auch das praktisch vernünftigste Ergebnis zu sein.

c) Eine dritte Reihe von Fällen des eigentlichen Sonderkonkurses bildet

1. der Nachlaßkonkurs (§ 214 KO.) und
2. das nach § 236 KO. entsprechend zu behandelnde Konkursverfahren über das Gesamtgut bei bestehender fortgesetzter Gütergemeinschaft.

Da Subjekt des Nachlaßvermögens der Erbe ist[12] [13]), kann man meines Erachtens nicht, wie Kohler[14]), von einem Konkurse über das Vermögen einer juristischen Person sprechen.

d) Als vierter Fall ist zu verzeichnen der Sonderkonkurs über das Lehen-, Stammgut- oder Familienfideikommißvermögen, falls landesrechtlich (§ 5 Einf.G. zur KO.) ein solcher stattfindet.

Mit diesen drei Gruppen ist aber, wie Jäger meines Erachtens mit Recht annimmt[15]), der Kreis der Fälle des Sonderkonkurses nicht begrenzt.

Zunächst gehört hierher

e) der Fall des Erstkonkurses im Verhältnis zum Zweit-

---

12) Vgl. § 1942 BGB.
13) § 49 Ziff. 2 KO.
14) Vgl. oben S. 112.
15) Vgl. auch Seuffert a. a. O. S. 70 f.

konkurs, den Kohler[16]) mit Recht aufführt, während Jäger ihn [17]) nicht erwähnt.

Erwirbt der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung wieder Vermögen, z. B. durch Erbschaft oder Lotteriegewinn, er wirtschaftet aber schlecht, bezw. das Vermögen ist in festliegenden, nicht alsbald realisierbaren Werten angelegt, so kann der Fall eintreten, daß wiederum Zahlungsunfähigkeit[18]) vorliegt; ist die Erbschaft nicht überschuldet, so kommt Nachlaßkonkurs nicht in Betracht. Es ist nun unbedenklich, daß neue Gläubiger, d. h. solche, die nach der ersten Konkurseröffnung eine Forderung erworben haben[19]), die Eröffnung eines zweiten Konkursverfahrens beantragen können. Inwieweit dies als Sonderkonkurs zu gelten hat, ist unten zu besprechen. So viel ist sicher, daß im Erstkonkurse nur das zur Zeit seiner Eröffnung vorhandene Vermögen zur Konkursmasse gehört, und daß nur die zu dieser Zeit vorhandenen Gläubiger teilnehmen. Es liegen also alle Voraussetzungen eines Sonderkonkurses mit Sonderung auf Aktiv- und Passivseite vor.

f) Wenn Nachlaßkonkurs und Konkurs über das Vermögen des Erben stattfinden, und der Erbe schlechthin beschränkt haftet, liegt meines Erachtens ein Fall des Sonderkonkurses vor[20]).

g) Ferner gehört hierher der Konkurs über das Vermögen einer im gesetzlichen Güterstand lebenden Ehefrau, wenn lediglich Vorbehaltsgutsgläubiger vorhanden sind; denn in diesem Falle kann das eingebrachte Gut nicht zur Masse

---

16) Leitfaden, 2. Aufl., S. 71.

17) a. a. O. Anm. 62.

18) Daß das Vorliegen eines Konkursgrundes Voraussetzung des Zweitkonkurses ist, nimmt Jäger (§ 1 Anm. 59) meines Erachtens als selbstverständlich an. Hellmanns Polemik (Lehrbuch des Konkursrechts S. 135) scheint mir insoweit unzutreffend zu sein.

19) Dies will Hellmann S. 136 auch nicht leugnen.

20) Vgl. unten S. 125 (anderer Ansicht Jäger).

gezogen werden[21]) und der Kreis der teilnahmeberechtigten Gläubiger ist begrenzt.

Jäger führt noch zwei weitere Fälle auf[22]), in denen er einen Sonderkonkurs annimmt.

h) Sonderkonkurs über die mit einem Nießbrauchsrechte belasteten Vermögensrechte.

i) Sonderkonkurs über das Gesamtgut der in Liquidation befindlichen allgemeinen oder auch der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Ich möchte in beiden Fällen einen Sonderkonkurs überhaupt nicht zulassen.

Zu h. Bezüglich des mit einem Nießbrauche belasteten Vermögens nimmt Jäger (§ 1 Anm. 41) an, daß die Gläubiger des Bestellers eines solchen Schutzes im Konkurse des Nießbrauchers bedürften, da ihnen ein Absonderungsrecht nicht verliehen sei; die Gegenstände fallen, je nachdem es sich um verbrauchbare Sachen handelt oder nicht, dem Bestande oder der Ausübung des Nießbrauchs nach in die Konkursmasse; § 1086 BGB. gibt den Gläubigern des Bestellers, soweit ihre Forderungen vor Bestellung des Nießbrauchs entstanden sind, das Recht, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen zu verlangen; §§ 47—52 KO. führen sie unter den Absonderungsrechten nicht auf, deren Kreis nach § 4 KO. durch die Bestimmungen der Konkursordnung selbst begrenzt ist. Hellmann[23]) meint, es bestehe kein Grund zur Eröffnung eines Sonderkonkurses, da die Gläubiger des Bestellers Universalkonkurs beantragen könnten,

---

21) Warum Hellmann (S. 127) in diesem Falle einen Sonderkonkurs nicht annehmen will, ist mir nicht klar geworden; auf S. 152, auf die er S. 127 verweist, findet sich meines Erachtens eine Widerlegung nicht.

22) Das von ihm erwähnte preußischrechtliche Liquidationsverfahren zur Befriedigung der Bahnpfandgläubiger lasse ich außer Betracht (Jäger a. a. O. § 1 Anm. 62 a. E.).

23) Lehrbuch S. 127 Anm. 3.

und will andererseits auf Grund des § 1087 BGB. denselben ein Aussonderungsrecht zugestehen. Dies ist meines Erachtens in der Sache, nicht aber im Ausdruck richtig; nicht den Gläubigern, aber dem Konkursverwalter im Konkurse über das Vermögen des Bestellers steht meines Erachtens auf Grund des § 1087 BGB. ein Aussonderungsrecht zu. Das Ergebnis ist meines Erachtens folgendes:

Bricht über das Vermögen eines Nießbrauchers Konkurs aus und

α) es kommt auch zum Konkurse über das Vermögen des Bestellers, so hat der Konkursverwalter über dieses ein Aussonderungsrecht im Konkurse des Nießbrauchers nach näherer Maßgabe des § 1087 BGB.;

β) kommt es nicht zum Konkurs über das Vermögen des Bestellers, so können seine Gläubiger (wegen der vor Bestellung begründeten Forderungen) ohne Rücksicht auf das Konkursverfahren über das Vermögen des Nießbrauchers die Zwangsvollstreckung betreiben; vgl. § 737 ZPO. § 14 KO. steht einer solchen nicht entgegen [24]), soweit sie ihr Recht gegen den Besteller verfolgen; ob sie zugleich zufällig Gläubiger des Nießbrauchers sind, ist meines Erachtens gleichgültig.

Zu i. Wenn nach beendeter ehelicher oder fortgesetzter allgemeiner Gütergemeinschaft, aber vor beendeter Auseinandersetzung Konkurs über das Vermögen der Ehegatten, insbesondere solcher über das Vermögen der Ehefrau oder bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft über das eines Abkömmlings ausbricht, so droht den bisherigen Gesamtgutsgläubigern allerdings eine Benachteiligung. Vor Beendigung der Gütergemeinschaft konnten sie Konkurs über das Vermögen des Mannes beantragen; in diesem fiel nach § 2 KO. das Gesamtgut in die Konkursmasse; bei bestehender fortgesetzter

24) Vgl. Jäger § 1 Anm. 41 a. E.

Gütergemeinschaft war Sonderkonkurs über das Gesamtgut möglich (§ 236 KO.). Nach Beendigung der Gütergemeinschaft kann nach den allgemeinen Vorschriften Konkurs nur über das Vermögen der einzelnen Teilhaber und nur dann eröffnet werden, wenn bezüglich der einzelnen Personen die Voraussetzungen vorliegen; § 51 KO. schützt nur den Teilhaber der Gemeinschaft bezüglich seiner sich darauf gründenden Forderungen. Im Konkurse der Frau droht ihnen die Konkurrenz der Vorbehaltsgutsgläubiger.

Jäger (§ 2 Anm. 19 ff.) und Seuffert (§ 14 Nr. 10) wollen hier durch Zulassung eines Sonderkonkurses über das Gesamtgut helfen. Was hierfür vorgebracht wird, sind doch im wesentlichen Billigkeitsgründe. Aber das Gesetz schützt eben nicht schlechthin den Gläubiger gegen Benachteiligungen durch eine Veränderung der Vermögenslage des Schuldners, sondern nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen. Es schützt den Nachlaßgläubiger gegen die drohende Konkurrenz der Gläubiger des noch mehr verschuldeten Erben, nicht aber die Gläubiger des weniger verschuldeten Erben gegen die Konkurrenz der Nachlaßgläubiger, wenn der Erbe eine stärker als er verschuldete Erbschaft erwirbt; nur der Erbe selbst und die Nachlaßgläubiger, nicht die (persönlichen) Gläubiger des Erben können die Eröffnung des Nachlaßkonkurses verlangen.

Wenn Jäger (§ 2 Anm. 26) damit operiert, die begrifflichen Voraussetzungen des Sonderkonkurses seien gegeben, weil zum Zugriff auf das ungeteilte Gesamtgut kraft Gesetzes ausschließlich die Gesamtsgutsgläubiger berechtigt seien, so ist das doch sehr bedenklich. Mit der Beendigung der Gütergemeinschaft hat sich die Rechtslage geändert. Das Gesamtgut darf nicht mehr als „ungeteilt" bezeichnet werden, weil die Teilung noch nicht ausgeführt ist, und die Zulässigkeit des Sonderkonkurses ist nach dem Zeitpunkt der Eröffnung zu beurteilen. Im übrigen enthält meines Erachtens § 236 KO., der den Sonderkonkurs bei bestehender fortgesetzter Gütergemeinschaft zuläßt, im Beihalt des § 2 KO. ein nicht zu beseitigendes argumentum e contrario gegen

die Zulässigkeit eines Sonderkonkurses in dem bezeichneten Falle.

k) Nicht hierher gehören § 238 KO.[25]) und (l) der Fall des Zweitkonkurses[26]).

C. Zu 2. Während Jäger (§ 1 Anm. 63) und die meisten übrigen sich in den nun zu besprechenden Fällen damit begnügen, das Vorliegen eines Sonderkonkurses zu verneinen, ohne eine bestimmte Kategorie aufzustellen, bin ich der Meinung, daß eine solche notwendig und zwischen den Generalkonkurs und die eben behandelten Fälle des Sonderkonkurses zu stellen ist. Ich gebe durchaus zu, daß in diesen Fällen das zweite Kriterium eines Sonderkonkurses im vorher besprochenen Sinne — die Teilnahme eines beschränkten Gläubigerkreises — fehlt. Es muß eben meines Erachtens daneben gestellt werden die Gruppe der Fälle eines Sonderkonkurses lediglich in Betreff der Aktivmasse. Ein solcher liegt vor, wenn die Aktivmasse (Konkursmasse) nicht das ganze Vermögen des Gemeinschuldners, sondern nur einen abgegrenzten Teil ergreift. Ein solcher Sonderkonkurs ist zunächst begrifflich nicht[27]) Universalkonkurs, weil § 1 der Konkursordnung nicht zutrifft. Die Unterscheidung ist auch praktisch bedeutsam. Die Eröffnung eines solchen Sonderkonkurses unterbricht z. B. nicht den Prozeß, betreffend die Befriedigung aus dem nicht vom Sonderkonkurs ergriffenen Teil des Aktivvermögens[28]); der vom Gemeinschuldner zu leistende Offenbarungseid hat sich nicht auf diesen nicht ergriffenen Teil zu erstrecken; der Zwangsvergleich bezieht sich nur auf die Befriedigung aus der Masse des Sonderkonkurses[29]).

25) Vgl. unten S. 123.
26) Vgl. unten S. 126.
27) Vgl. unten S. 123.
28) Vgl. RG.Z. XXXIV S. 362 bezüglich des Falles b.
29) Die weitere Ausführung, wie weit die Unterscheidung im Einzelnen praktisch bedeutsam ist, geht über die Grenzen des Themas hinaus.

I. Hierher gehört zunächst

a) der Konkurs über das inländische Vermögen einer Person, die im Auslande ihren allgemeinen Gerichtsstand hat.

Daß das Konkursverfahren nur das im Inlande befindliche Vermögen ergreift, sagt § 238 KO.[30]). Andererseits nehmen ausländische Gläubiger teil, wie Theorie und Praxis[31]) annehmen. Ob das ausländische Konkursverfahren, das etwa gleichzeitig stattfindet, Sonderkonkurs der Gruppe 2 oder 3 ist, und wie sich das Verhältnis gestaltet, wenn im Auslande gemäß einer dem § 238 entsprechenden Bestimmung Konkurs über das dortige Vermögen einer Person stattfindet, die im Deutschen Reiche ihren allgemeinen Gerichtsstand hat, läßt sich ohne Heranziehung konkreten ausländischen Rechts nicht beurteilen.

II. Es entsteht nun die Frage, ob den in Gruppe 2 aufgeführten Fällen des Sonderkonkurses mit Sonderung auf Aktiv- und Passivseite bezüglich des übrigen Vermögens

α) ein Generalkonkurs gegenübersteht, aus dem nur die dem Sonderkonkurs unterliegenden Vermögensteile und die Gläubiger des Sonderkonkurses ausscheiden, oder

β) ein Sonderkonkurs mit doppelter Sonderung, oder endlich

γ) ein Sonderkonkurs nur mit Sonderung bezüglich der Aktivmasse.

Es kommt hier wesentlich in Betracht, ob die Gläubiger des Sonderkonkurses auch am Konkurse über die übrigen Aktiva teilnehmen.

Zu der ersteren Auffassung könnte man kommen, wenn man davon ausgeht, ein etwa sich ergebender Überschuß falle in die Konkursmasse des Verfahrens bezüglich des übrigen Vermögens[32]), und begrifflich sei wenigstens in einer Reihe

30) Seuffert S. 74 nimmt hier Partikularkonkurs an, ohne die Verschiedenheit der Fälle hervorzuheben.

31) Vgl. RG.Z. XXI S. 23.

32) Hellmann vertritt in gewissem Sinne diese Auffassung be-

von Fällen nur Zahlungsunfähigkeit, nicht Überschuldung Voraussetzung. Aber abgesehen davon, daß sich in den seltensten Fällen ein Überschuß ergibt, also dieser Fall tatsächlich regelmäßig nicht vorliegt, auch ein Nachlaßkonkurs[38]) Überschuldung voraussetzt, steht dieser Auffassung entgegen, daß für den Umfang des Konkursverfahrens wesentlich ist die Aktivmasse (§ 1 KO.). Die Vermögensgegenstände, welche vom Sonderkonkurs ergriffen werden, fallen in diese nicht; wenigstens hier findet also eine Sonderung statt.

Es fragt sich dann, ob den erwähnten Fällen ein Sonderkonkurs der Gruppe 2 oder der Gruppe 3 gegenübersteht. Theoretisch ist beides möglich. Das Gesetz kann das Vermögen einer Person bezüglich des Konkurses derart in zwei Teile zerlegen,

α) daß jeder Teil eine Sonderaktivmasse bildet und daraus nur die Gläubiger dieser Masse befriedigt werden,

β) daß die Gläubiger der einen Sonderaktivmasse, denen diese allein haftet, doch auch an dem Konkursverfahren über das übrige Vermögen teilnehmen.

Im ersteren Falle (I α), nicht aber umgekehrt, liegt bei jedem Teil ein Sonderkonkurs mit doppelter Sonderung vor (Gruppe 3), im letzteren Falle (β) bezüglich eines Teiles Sonderkonkurs mit doppelter Sonderung (Gruppe 3), bezüglich des anderen Teiles Sonderkonkurs mit Sonderung nur auf Seite des Aktivvermögens (Gruppe 2). Dabei kann noch die Variation vorkommen, daß im letzteren Falle

aa) alle Gläubiger des ersten Sonderkonkurses (Gruppe 3) am zweiten Verfahren (Gruppe 2) teilnehmen oder

bb) nur einzelne Gläubiger.

Auch die tatsächliche Gestaltung kann verschiedene Folgen

---

züglich des Verhältnisses des Erstkonkurses zum Zweitkonkurs (S. 132).

38) Ebenso nach § 236 der Konkurs über das Gesamtgut bei fortgesetzter Gütergemeinschaft.

herbeiführen; es müssen daher die einzelnen Fälle untersucht werden.

b) Neben dem Konkurse über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien kann hergehen der Konkurs über das Privatvermögen des oder der (persönlich haftenden) Gesellschafter. Dieses Verfahren ergreift das Gesellschaftsvermögen nicht, daher liegt Sonderkonkurs auf Aktivseite vor; aber die Gesellschaftsgläubiger nehmen am Privatkonkurse, wenn auch mit Beschränkungen, teil. Es liegt hier nur Sonderkonkurs der Gruppe 2 (Sonderung lediglich auf Aktivseite) vor[34]).

c) Neben dem Nachlaßkonkurs (dem der Fall des Konkurses über das Gesamtgut bei fortgesetzter Gütergemeinschaft analog zu behandeln ist, § 236)[35]) kann einhergehen ein Konkurs über das Privatvermögen des Erben. Den Nachlaßkonkurs habe ich oben unter B c besprochen, er ist Sonderkonkurs mit doppelter Sonderung. Den Erbenkonkurs bezeichnet Kleinfeller[36]) als Sonderkonkurs. Jäger[37]) scheidet ihn aus. Fassen wir zunächst die tatsächlichen Verhältnisse ins Auge, so kommt es darauf an, ob der Erbe allen oder doch einzelnen Nachlaßgläubigern unbeschränkt haftet.

1. Haftet er keinem Gläubiger unbeschränkt, so nehmen im Ergebnis

α) am Nachlaßkonkurs nur Nachlaßgläubiger,

β) am Erbenkonkurs nur Erbengläubiger

teil; es liegt also auch im Falle β Sonderkonkurs der Gruppe 3 (mit doppelter Sonderung) vor.

---

34) Die Konkurseröffnung über das Vermögen eines Gesellschafters unterbricht nicht den Prozeß gegen die Gesellschaft. Vgl. RG.Z. XXXIV S. 362.

35) Ein näheres Eingehen auf denselben verlohnt meines Erachtens nicht.

36) D. Jur.Ztg. I S. 477.

37) Kommentar § 1 Anm. 63.

2. Haftet er allen Gläubigern unbeschränkt, so nehmen
 a) am Nachlaßkonkurs nur Nachlaßgläubiger,
 b) am Erbenkonkurs Erbengläubiger und Nachlaß-gläubiger

teil; es liegt Sonderkonkurs der Gruppe 2 (Sonderung nur auf Aktivseite) vor.

3. Daneben kann hier noch der dritte Fall eintreten, daß am Erbenkonkurs Erbengläubiger und einzelne Nachlaß-gläubiger teilnehmen. Hier also Sonderkonkurs der Gruppe 2, Unterart bb.

Betrachtet man die Rechtslage von der theoretischen Rechtsgrundlage aus, so richtet sich meines Erachtens das Ergebnis nach der Beantwortung der bekannten Streitfrage, ob der Erbe grundsätzlich beschränkt oder unbeschränkt haftet. Nehmen wir ersteres an, so ist der Privatkonkurs über das Vermögen des Erben grundsätzlich Sonderkonkurs mit doppelter Sonderung; folgen wir der letzteren Ansicht, so findet grundsätzlich Sonderung nur auf Seite des Aktivvermögens statt, der Sonderkonkurs gehört in Gruppe 2. Da ich mich zu der letzteren Ansicht bekenne, habe ich den Privatkonkurs hier untergebracht, nur die aus der tatsächlichen Verschiebung der Rechtslage durch Eintritt der beschränkten Haftung sich ergebende Konsequenz unter Gruppe 3 (B) f erwähnt.

d) Ein weiterer hierher gehöriger Fall ist der Zweitkonkurs. Mit Jäger[38]), entgegen der herrschenden Lehre, besonders Hellmann[39]) und Kohler[40]) nehme ich an, daß im Zweitkonkurs auch die Gläubiger des Erstkonkurses teilnehmen. Es folgt das meines Erachtens aus § 3 KO., da sie zur Zeit der zweiten Konkurseröffnung Gläubiger des Gemeinschuldners sind. Daß § 14 KO. nicht entgegensteht, gibt Hellmann zu, da er den Konkursgläubigern nur die Einzelvollstreckung verbietet; auf die Teilnahme an einem

---

38) a. a. O. § 1 Anm. 59, wo Literaturnachweise.
39) Lehrbuch des Konkursrechts S. 136.
40) Leitfaden, 2. Aufl., S. 85.

Konkurse kann er nicht erstreckt werden. Hellmann meint nun: der Ausschluß der Gläubiger des Erstkonkurses sei die Kehrseite ihrer ausschließlichen Teilnahmeberechtigung am Erstkonkurs, und sagt weiter: weil die Gläubiger des Erstkonkurses kein Recht haben, sich aus dem Neuerwerb zu befriedigen, weil dieses Recht nur den Neugläubigern zusteht, deshalb Sonderkonkurs über den Neuerwerb und die Sonderkonkursmasse dient nur zur Befriedigung der Sondergutsgläubiger.

Meines Erachtens ist dies lediglich eine petitio principii. Die Folge der ausschließlichen Berechtigung der Erstgläubiger im Erstkonkurse ist meines Erachtens nicht ihr Ausschluß im Zweitkonkurse, sondern, wie weiter unten zu besprechen sein wird, ihre Beschränkung auf den Ausfall, den sie im Erstkonkurse erleiden. Läßt man die Gläubiger des Erstkonkurses teilnehmen am Zweitkonkurse, so kann man ihnen das Recht nicht versagen, die Eröffnung des Zweitkonkurses zu beantragen. Hellmann (S. 135) meint zwar, es sei charakteristisch, daß bisher kein Fall aus der Praxis namhaft gemacht sei, der zu Schwierigkeiten geführt hätte. Aber gerade in München, der Wirkungsstätte Hellmanns, ist eine Entscheidung des Landgerichts ergangen, die das Recht der Gläubiger des Erstkonkurses, die Eröffnung eines Zweitkonkurses zu beantragen, bejaht[41]).

e) Inwieweit der neben dem Sonderkonkurs über das Lehens-, Stammguts-, Familienfideikommißvermögen etwa hergehende Konkurs über das sonstige Vermögen des Besitzers sich als Sonderkonkurs darstellt, läßt sich ohne die Heranziehung konkreter bezüglicher Bestimmungen nicht näher darlegen; grundsätzlich ist der Fall meines Erachtens hierher zu stellen; es kommt darauf an, inwieweit die Gläubiger des Sondervermögens auch am Konkurse über das übrige Vermögen teilnehmen; regelmäßig wird das in Betreff einzelner Gläubiger der Fall sein.

---

41) 23. Mai 1906. Seuffert, Bl. für RAnw. LXXI S. 562.

Die übrigen Fälle, in denen ein Sonderkonkurs der Gruppe 2 stattfindet, erledigen sich bezüglich des anderen Vermögens anderweitig [42]).

D. Zu 4. Zwischen die Fälle des Sonderkonkurses und des Absonderungsrechts muß aber noch eine weitere Kategorie eingeschoben werden.

a) Es handelt sich zunächst um zwei Fälle, in denen zwar das Konkursverfahren das gesamte Vermögen des Schuldners ergreift, aber getrennte Massen gebildet werden, aus deren einer bestimmte Gläubiger vorzugsweise vor den anderen befriedigt werden.

Kohler [43]) spricht hier von uneigentlichen Absonderungsrechten; andere verwenden die Bezeichnung Spezialvorzugsrechte; es ist zu beachten, daß § 4 der KO. die Fälle des Absonderungsrechts auf die in der Konkursordnung selbst aufgeführten begrenzt; sie werden daher in den zunächst zu besprechenden zwei Fällen als bevorrechtigte Gläubiger — vgl. § 61 KO. — mit der Maßgabe angesehen, daß nur aus bestimmten Teilen der Konkursmasse die bevorrechtigte Befriedigung verlangt werden kann. Von den eigentlichen Absonderungsrechten sollen sie sich dadurch unterscheiden, daß sie nicht außerhalb des Konkurses ihr Vorrecht geltend machen können. Ich halte das mit Kohler [44]) nicht für richtig.

1. Nach dem Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 § 35 gilt folgendes: Ist über das Vermögen einer Hypothekenbank Konkurs eröffnet, so gehen in Ansehung der Befriedigung aus den in das Hypothekenregister eingetragenen Hypotheken und Wertpapieren die Forderungen der Pfandbriefgläubiger allen anderen Konkursgläubigern vor; das

---

42) a) Zu B f vgl. C c.

b) Zu B g. Hier war vorausgesetzt, daß nur Vorbehaltsgutsgläubiger vorhanden sind; — Konkurs über das eingebrachte Gut kommt dann nicht in Frage. Vgl. auch unten D b (S. 129).

43) Leitfaden, 2. Aufl., S. 111.

44) Leitfaden S. 111.

Gleiche gilt von Geld, das dem Treuhänder zur Deckung der Hypothekenpfandbriefe in Verwahrung gegeben ist.

2. Nach dem Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 § 61 Abs. 2 und 3 erlöschen durch Eröffnung des Konkurses über eine Lebensversicherungsgesellschaft die Lebensversicherungsverhältnisse. Die Versicherten können unbeschadet ihrer weitergehenden Ansprüche aus dem Versicherungsverhältnisse denjenigen Betrag fordern, der als rechnungsmäßige Prämienreserve zur Zeit der Konkurseröffnung auf sie entfällt. In Ansehung der Befriedigung aus den in das Register der Bestände des Prämienreservefonds (§ 57 Abs. 3) eingetragenen Gegenständen gehen diese Forderungen insoweit, als für sie die Zuführung zu diesem Fonds vorgeschrieben ist, den Forderungen aller übrigen Konkursgläubiger vor.

Meines Erachtens handelt es sich hier in Wahrheit um Absonderungsrechte, wie sich aus der vorgeschriebenen analogen Anwendung der §§ 64, 153, 156, 168 Nr. 3 KO. in beiden Fällen ergibt. Ich halte daher Kohlers Bezeichnung „uneigentliche Absonderungsrechte“ für zutreffend. Ein näheres Eingehen auf diese Fälle liegt außerhalb des Rahmens dieser Abhandlung.

b) Meines Erachtens ist hierher zu stellen der Fall des Konkurses über das Vermögen einer Ehefrau, wenn gesetzlicher Güterstand gilt und nicht nur Vorbehaltsgutsgläubiger vorhanden sind. Bei der Umstrittenheit der in Betracht kommenden Fragen kann ich auf die einzelnen bisher zu Tage getretenen Ansichten nicht näher eingehen und will nur meinen eigenen Standpunkt kurz charakterisieren. Sind neben Vorbehaltsgutsgläubigern sogenannte Vollgläubiger (Cosack) vorhanden, so können, sobald Konkurs eröffnet ist, die Vollgläubiger nicht mehr in das eingebrachte Gut vollstrecken, selbst wenn es nicht zur Konkursmasse gehören sollte und in den Händen des Mannes geblieben ist. Dies ergibt § 14 KO.[45]).

45) Vgl. Hellmann, Lehrbuch des Konkursrechts S. 152.

Hat der Mann das eingebrachte Gut dem Konkursverwalter herausgegeben, so dürfen meines Erachtens doch nicht die Vorbehaltsgutsgläubiger aus dem eingebrachten Gute befriedigt werden. Der Mann hat das eingebrachte Gut dem Verwalter eben nur zur Befriedigung der Gläubiger, die aus diesem Befriedigung verlangen können, herausgegeben [46]. Zwar haben die Vollgläubiger kein eigenes Recht, der Befriedigung der Vorbehaltsgutsgläubiger aus dem eingebrachten Gut zu widersprechen; ebensowenig hat die Frau und der Konkursverwalter ein Widerspruchsrecht. Aber dem Manne ist dies Widerspruchsrecht nicht verloren gegangen, weil er eben nur zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger des eingebrachten Guts herausgegeben hat. Dies Widerspruchsrecht hat er meines Erachtens durch Klage gegen den Konkursverwalter zur Geltung zu bringen. Daraus ergibt sich im tatsächlichen Erfolge eine Bevorzugung der Vollgläubiger bezüglich des eingebrachten Guts, aber nicht aus eigenem Rechte, sondern aus dem Rechte des Mannes. Meines Erachtens liegt hier eine sogenannte Reflexwirkung [47] für die Gläubiger vor. Der Konkursverwalter wird meines Erachtens also besondere Massen bilden müssen:

a) aus der Masse des eingebrachten Guts werden nur die Vollgläubiger befriedigt,
b) aus der Masse des Vorbehaltsguts die Vollgläubiger und die Gläubiger, die nur aus dem Vorbehaltsgut Befriedigung zu beanspruchen haben;

in welchem Verhältnis, ist unten zu besprechen.

Meines Erachtens wird der Konkursverwalter allerdings die Herausgabe des eingebrachten Guts vom Manne nur verlangen können, wenn dasselbe zur Deckung der Vollschulden nicht ausreicht. Solange dies dies nicht feststeht, hat er meines Erachtens gegen den Mann darauf zu klagen, daß

46) So auch Hellmann.
47) Vgl. Jhering in seiner Abhandlung über die Reflexwirkung der Rechte in Jahrb. für Dogm. X.

dieser sich wegen der Befriedigung der festgestellten Forderungen der Vollgläubiger die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut gefallen läßt. Der Mann kann dann aber meines Erachtens noch bezüglich der einzelnen Forderungen bestreiten, daß sie ein Recht auf Befriedigung aus dem eingebrachten Gut ihm gegenüber haben, selbst wenn sie im Konkursverfahren über das Vermögen der Frau schon als Konkursforderungen festgestellt sind.

c) Hierher gehört weiter meines Erachtens der von Kohler unter die uneigentlichen Absonderungsrechte gestellte Fall des § 128 KO.

Findet Nachlaßkonkurs nicht statt und der Vorerbe macht Konkurs, so gehört zwar die Vorerbschaft in die Konkursmasse, aber Verfügungen des Konkursverwalters würden nach § 2115 BGB. im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam sein, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden. § 128 KO. verbietet deshalb dem Konkursverwalter die Veräußerung der zur Erbschaft gehörigen Gegenstände. Nach § 2115 Satz 2 BGB. sind aber die Verfügungen des Konkursverwalters unbeschränkt wirksam, soweit der Anspruch eines Nachlaßgläubigers geltend gemacht wird. Ich meine, daß der Konkursverwalter hier zwei Massen bilden muß; aus der Vorerbschaft dürfen nur Nachlaßgläubiger befriedigt werden, aus der übrigen Masse die Gläubiger des Vorerben, zu denen möglicherweise auch Nachlaßgläubiger gehören, nämlich wenn er ihnen unbeschränkt haftet.

d) Wenn im Falle der sogenannten exheredatio bona mente, § 2336 BGB., der Erbe durch Einsetzung eines Nacherben beschränkt ist, sind nach § 863 ZPO. die Nutzungen der Erbschaft der Pfändung insoweit nicht unterworfen, als sie zur Erfüllung bestimmter Unterhaltsverpflichtungen und des standesgemäßen Unterhalts des Schuldners erforderlich sind; die Pfändung ist jedoch unbeschränkt zulässig, wenn der Anspruch eines Nachlaßgläubigers (oder ein auch dem Nacherben gegenüber wirksames Recht) geltend gemacht

wird. Wie dies sich im Konkurse des Erben gestaltet, ist zweifelhaft; es läßt sich das ohne sorgfältige Untersuchung der einzelnen Fälle nicht feststellen. Wenigstens wenn Nachlaßgläubiger beteiligt sind, wird der Konkursverwalter die Nutzungen ganz zur Masse ziehen oder dieselben aus den Nutzungen vorweg befriedigen müssen, es wird daher auch hier eine Art Massensonderung Platz greifen. Soweit es sich lediglich um Erfüllung der Ansprüche des Unterhaltsberechtigten handelt, wird ein entsprechender Teil der Nutzungen meines Erachtens überhaupt nicht zur Masse gezogen werden dürfen; dabei bleibt meines Erachtens nichts übrig, als nach Analogie der Geltendmachung von Absonderungsrechten zu verfahren. Meines Erachtens spricht Kohler[48]) hier mit Recht von einem uneigentlichen Absonderungsrechte.

e) Nach § 228 Abs. 1 KO. darf im Falle des Nachlaßkonkurses, was infolge Anfechtung zurückgewährt wird, nicht zur Erfüllung der Forderungen der Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnisnehmer und Auflageberechtigten verwendet werden; nach § 228 Abs. 2 haben die im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubiger und die nach § 1974 BGB. ihnen gleichgestellten auf das, was der Erbe nach §§ 1978 bis 1980 BGB. zur Masse zu ersetzen hat, nur insoweit Anspruch, als der Erbe auch nach Bereicherungsgrundsätzen ersatzpflichtig wäre. Auch in diesen beiden Fällen ist eine Massensonderung im Konkurse notwendig, bezw. ein uneigentliches Absonderungsrecht gegeben (Kohler).

f) Aus § 51 des Privatversicherungsgesetzes ergeben sich Besonderheiten gleicher Art bezüglich der Ansprüche auf Tilgung des Gründungsfonds.

g) Nach Hellmann[49]) wäre hierher auch zu stellen der Fall des § 289 HGB. Ist die Herabsetzung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft beschlossen und zwar zum Zwecke der Rückzahlung an die Aktionäre, bricht dann noch

---

48) Leitfaden, 2. Aufl., S. 112.

49) Lehrbuch des Konkursrechts S. 230.

während des Sperrjahres Konkurs aus, so sollen nach herrschender Ansicht[50]) die alten Gläubiger den Aktionären und den neuen Gläubigern dem Ergebnisse nach vorgehen, ohne ein eigentliches Konkursvorrecht zu haben. Dieser Fall scheidet meines Erachtens aus, wenn man mit Lehmann[51]) annimmt, daß die Herabsetzung vor Erledigung der Schutzmaßregeln für die Gläubiger überhaupt nicht als erfolgt gilt. Er gehört aber überhaupt nicht hierher, weil es sich um ein Vorzugsrecht der alten Gläubiger in Betreff der ganzen Konkursmasse handeln würde, nicht um ein Vorzugsrecht bezüglich einzelner Teile der Masse.

h) In dem von Kohler[52]) erwähnten Falle des § 850 vorletzter Absatz ZPO., zu welchem § 4 Ziff. 3 des Lohnbeschlagnahmegesetzes hinzukommt, ergeben sich Besonderheiten daraus, daß der unpfändbare Teil des Einkommens des Schuldners doch dem Zugriffe bestimmter Unterhaltsberechtigter unterliegt. Dieser Teil wird jedoch deshalb, wie ich mit Jäger[53]) annehme, nicht vom Konkursverfahren ergriffen. Zur Konkursmasse gehört nicht, was nicht zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller Gläubiger dient. Die Unterhaltsberechtigten können diese Beträge, soweit sie Unterhalt für die Zukunft fordern, trotz § 14 der KO., der sonst auch die Zwangsvollstreckung in das konkursfreie Vermögen verbietet, pfänden, da sie insoweit nach § 3 Abs. 2 KO. nicht Konkursgläubiger sind[54]).

E. Daran schließt sich als fünfte Gruppe die der Absonderungsberechtigten, welche in §§ 47—52 aufgeführt sind[54a]).

---

50) Jäger, Kommentar § 208 Anm. 12.

51) Das Recht der Aktiengesellschaften II S. 641. Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch zu § 291 Nr. 6.

52) Leitfaden S. 112.

53) § 1 Anm. 28, 51.

54) Die Frage, ob Pfändung zulässig ist wegen der Rückstände aus dem letzten Vierteljahr, soweit § 850 vorl. Abs. ZPO. und § 73 Z. 3 des Lohnbeschlagnahmegesetzes sie zulassen, ist hier nicht nachzuprüfen. Dem Wortlaute nach steht § 14 KO. entgegen.

54a) Vgl. aber noch § 200 Abs. 2 Satz 2 KO.

Außer Betrachtung habe ich bisher die Frage gelassen, in welchem Verhältnis die Befriedigung der Gläubiger des Sonderkonkurses aus der einen Sonderkonkursmasse zu der Befriedigung aus der anderen steht, wenn ein Gläubiger einen Anspruch auf Befriedigung aus beiden hat. Dies ist die praktisch wichtige Frage, deren Besprechung ich zum Schlusse an die scheinbar mehr theoretischen Ausführungen anknüpfen will.

Der bezeichnete Fall kommt nicht in Betracht, wenn zwei Sonderkonkurse der zweiten Gruppe (mit doppelter Sonderung) nebeneinander hergehen, z. B. in dem Falle, wenn Nachlaßkonkurs eröffnet ist und Konkurs über das Privatvermögen des Erben, der nur beschränkt haftet. Dann nehmen die Gläubiger als solche (d. h. abgesehen von Bürgschafts- und Gesamtschuldverhältnissen, sowie anderen Mitverhaftungsgründen) nur an einem der beiden Konkurse teil.

Die Frage wird aber praktisch, wenn mit einem Sonderkonkurs der zweiten Gruppe ein solcher der dritten konkurriert.

Das Gesetz spricht sich nur in zwei Fällen darüber aus.

a) Geht — was jedoch nicht etwa notwendig ist — neben dem Konkurse über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien ein Konkursverfahren über das Privatvermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters her, so nehmen die Gesellschaftsgläubiger teil. Es fragt sich, können sie Befriedigung in beiden Konkursverfahren verlangen bis zur vollen Deckung oder im Konkurse über das Privatvermögen nur bezüglich des Ausfalls im Gesellschaftskonkurse? § 212 KO. drückt sich eigentümlich aus, er sagt, sie können im Konkurse über das Privatvermögen „Befriedigung nur wegen desjenigen Betrages suchen, für welchen sie in dem letzteren Verfahren, d. h. dem Gesellschaftskonkurse, keine Befriedigung erhalten". Kohler[55]) versteht diese Vorschrift dahin, daß sie im Privatkonkurse volle

55) Leitfaden S. 198.

Dividende erhalten bis zur vollen Deckung des im Gesellschaftskonkurse ungedeckten Restes ihrer Forderung. Dann würden, wenn in beiden Konkursen je 50 Prozent verteilt werden, die Gesellschaftsgläubiger voll befriedigt werden. Mit der herrschenden Meinung[56]) verstehe ich jedoch die Vorschrift dahin, daß nur die auf den feststehenden Ausfallbetrag treffenden Dividenden ausbezahlt werden. Die Gesellschaftsgläubiger erhalten mithin im Ergebnis nur 50 + 25 = 75 Prozent. Die Behandlung weicht von der der Absonderungsberechtigten (§§ 64, 153), die zugleich Konkursgläubiger sind, insoweit ab, als nach § 212 Abs. II bei den Verteilungen die Anteile auf den vollen Betrag der Gesellschaftsforderungen zurückbehalten werden, bis der Ausfall im Gesellschaftskonkurse feststeht.

b) Für den Nachlaßkonkurs bestimmt § 234: Im Konkursverfahren über das Vermögen des Erben finden, wenn auch über den Nachlaß Konkurs eröffnet ist, die Grundsätze des Absonderungsrechts Anwendung, insbesondere § 64 KO. Danach können also die Nachlaßgläubiger, denen der Erbe unbeschränkt haftet, im Privatkonkurse nur für den Betrag verhältnismäßige Befriedigung verlangen, zu welchem sie im Nachlaßkonkurse verzichtet haben, oder mit welchem sie ausgefallen sind.

c) Dasselbe gilt nach § 236 KO. im Konkurse über das Gesamtgut bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Sonst fehlen gesetzliche Bestimmungen.

Für die Fälle der Massensonderung bestimmen:

a) § 35 Abs. 2 des Hypothekenbankgesetzes,
b) § 61 Abs. 1 des Privatversicherungsgesetzes

die entsprechende Anwendung des § 64 KO.

Für die konkursordnungsmäßigen Absonderungsrechte gilt direkt der Grundsatz des § 64 KO.: Beschränkung im Konkurse auf den Betrag des Ausfalls oder Verzichts.

Zieht man noch hinzu, daß die Genossenschaftsgläubiger

56) Vgl. Jäger § 212 Anm. 7 und die dort Angeführten.

bei den eingetragenen Genossenschaften mit unbeschränkter oder beschränkter Haftpflicht (von der bei letzteren eintretenden weiteren Beschränkung hier abgesehen) Befriedigung im Wege des Einzelangriffs nur bezüglich ihres Ausfalls im Genossenschaftskonkurse suchen dürfen, so läßt sich meines Erachtens das allgemeine Prinzip aufstellen: Soweit ein Gläubiger in einer der fünf Gruppen aus einem Vermögensteil vorzugsweise Befriedigung erhält, kann er im Konkurse über das übrige Vermögen, sofern er überhaupt teilnimmt, Befriedigung nur wegen des Ausfalls verlangen; der Verzicht ist regelmäßig dem Ausfall gleichzustellen.

Mit Recht hat meines Erachtens Jäger[57]) diese Konsequenz bezüglich des Zweitkonkurses gezogen: die Gläubiger des Erstkonkurses können im Zweitkonkurse Befriedigung nur in Höhe des Ausfalls oder Verzichts (im ersteren) suchen[58]). Ist diese Konsequenz hier gerechtfertigt, so muß sie, sofern nicht bestimmte Vorschriften im einzelnen entgegenstehen, also sofern das Gesetz schweigt, meines Erachtens auch in den übrigen Fällen gelten; so können meines Erachtens auch die Vollgläubiger im Konkurse der Ehefrau aus der Masse des Vorbehaltsguts Befriedigung nur verlangen, soweit sie solche aus der Masse des eingebrachten Guts nicht erhalten. Dadurch wird einer Benachteiligung der Vorbehaltsgutsgläubiger vorgebeugt; meines Erachtens muß der Grundsatz hier gelten, obwohl der Vorzug der Vollgläubiger bei der Befriedigung aus dem eingebrachten Gut, wie oben dargelegt, nur eine Reflexwirkung der Rechte des Ehemannes ist[59]), und zwar, weil für diesen wenn auch nur tatsächlichen Rechtsvorteil so eine Ausgleichung geschaffen werden muß.

57) § 14 Anm. 12.

58) Vgl. dazu oben C d.

59) Die von einem Regierungsvertreter bei den Kommissionsberatungen im Reichstag vertretene Ansicht (Komm.Ber. S. 4, 5), daß § 68 KO. entsprechende Anwendung zu finden habe, halte ich für verfehlt, da dieser mehrere Personen als Schuldner voraussetzt.

IV.

Das Börsenprivatrecht nach der Novelle von 1908*).

Von

Herrn Rechtsanwalt Otto Bernstein in Berlin.

I.

Im Juni 1901 hatte das zur Begutachtung von Börsengesetzgebungsfragen zuständige Sachverständigenorgan, der Börsenausschuß, eine Revision des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 einstimmig für erforderlich erachtet; nahezu sieben Jahre später, im April 1903, gelangte im Reichstage ein Gesetz, betreffend die Änderung des Börsengesetzes, zur Verabschiedung, nachdem zwei frühere Vorlagen vom Februar 1904 und vom November 1906 trotz langwieriger Kommissionsberatungen unerledigt geblieben waren. Bei dieser Sachlage dürfte der Gesetzgeber wohl auch vor dem Richterstuhl der handelsrechtlichen Wissenschaft von dem Vorwurf, eine hastige Arbeit geleistet zu haben, freizusprechen sein. Selbst wenn dieser Vorwurf Adlers (vgl. Bd. LXI S. 456 dieser Zeitschrift) sich nur auf die Beratung des dritten und letzten Regierungsentwurfs vom 22. November 1907 beziehen sollte, wäre er ungerechtfertigt. Die hier in Betracht kommende Materie war in den vergangenen zwei Jahrzehnten nicht nur von Regierung und Reichstag, von den Interessenvertretungen des Handels, der Industrie und der Landwirtschaft, sondern auch von der juristischen und nationalökonomischen Wissenschaft

---

*) Dieselbe war zur Zeit der Drucklegung dieses Aufsatzes noch nicht im Reichsgesetzblatt veröffentlicht. (Der Gesetzestext wird im nächsten Doppelheft abgedruckt werden.) Die zitierten Paragraphenziffern entsprechen den Beschlüssen des Reichstags in 3. Lesung.

so vielseitig und eingehend bearbeitet worden, daß jeder Versuch, auf diesem Gebiet neue Anregungen de lege ferenda beizubringen, als ein vergebliches Bemühen gelten mußte. Den besten Beweis hierfür bilden die bereits zitierten „Betrachtungen und Vorschläge“ Adlers: denn auch sie stellen sich im wesentlichen als eine Wiederholung derjenigen Argumente und Gesichtspunkte dar, welche bereits vor Jahren, bei Gelegenheit der von der österreichischen Regierung veranstalteten „Enquete, betreffend die Reform des börsenmäßigen Terminhandels mit landwirtschaftlichen Produkten“, von dem nämlichen Gelehrten vorgetragen worden sind und damals im Kreise sowohl der Kommissionsmitglieder wie auch der vernommenen Sachverständigen recht energischem Widerspruch begegneten. Es ist zweifellos ein Verdienst der Adlerschen Abhandlung, im gegenwärtigen Zeitpunkt die Erinnerung an die damaligen überaus interessanten und lehrreichen Verhandlungen wieder aufgefrischt zu haben: eine objektive Würdigung des jetzt verabschiedeten Entwurfs, auf welche derselbe als gesetzgeberische Leistung und angesichts seiner Bedeutung für den Handelsstand und das Handelsrecht gerade in dieser Zeitschrift Anspruch erheben dürfte, hat er leider nicht gegeben. Ehe im Folgenden an der Hand der einzelnen Bestimmungen des nunmehr beschlossenen Gesetzes der Versuch einer solchen Würdigung gemacht wird, sei eine kurze Betrachtung allgemeiner Natur vorausgeschickt.

Die ablehnende Haltung Adlers gegenüber der Bundesratsvorlage von 1907 beruht ausgesprochenermaßen auf der Empfindung, daß das Börsengesetz nach seiner in Gemäßheit dieser Vorlage vorgenommenen Revision dem Ideal eines „groß angelegten Schutzgesetzes“ nicht mehr entsprechen werde. Um diesen Vorwurf zu würdigen, muß man zunächst zugeben, daß dem Börsengesetzgeber von 1896 ein Idealbild solcher Art allerdings vorgeschwebt hat. Die Erfahrungen der Folgezeit haben indessen erkennen lassen, daß dasselbe nicht allein mit der Wirklichkeit der Dinge unvereinbar ist — welches politische oder rechtliche Ideal wäre

diesem Einwande nicht ausgesetzt? —, sondern daß es, was schwerer wiegt, auch theoretisch an einem unheilbaren inneren Widerspruche krankt. Sieht man von den besonderen volkswirtschaftlichen Zielen ab, die das Verbot des Börsenterminhandels in bestimmten Waren und Wertpapieren verfolgte, so wollte das Börsengesetz von 1896 ein Schutzgesetz in doppeltem Sinne sein: es wollte dem am Börsenverkehre teilnehmenden Publikum Schutz gewähren auf der einen Seite vor den schädigenden Handlungen Anderer, insbesondere unredlicher oder unzuverlässiger Kommissionäre, auf der anderen Seite vor Gefahren aus eigenen Handlungen und Entschließungen, nämlich aus der Teilnahme an riskanten oder gar ruinösen Spekulationen. Waren es somit zwei ziemlich weit auseinander liegende rechtspolitische Zwecke, die das Gesetz verfolgte — dies wird meines Erachtens von Adler durchgängig verkannt —[1]), so standen die rechtspolitischen Mittel, mit denen es dieselben zu erreichen suchte, zu einander in schroffem und unversöhnlichem Gegensatz. Während man auf der einen Seite, vor allem auf dem Gebiete des Kommissionsrechts, den Bankiers Pflichten auferlegte in der — ungeachtet aller Meinungsverschiedenheiten über die Angemessenheit einzelner Bestimmungen — unbedingt anerkennenswerten Tendenz, den Grundsätzen von Treu und Glauben im Börsenverkehr erhöhte Geltung zu verschaffen, schützte man das Publikum — und, wie die Folge lehrte, auch minder ehrenwerte Börsenbesucher — durch Gewährung von Rechtswohltaten, deren Geltendmachung den nämlichen Grundsätzen von Treu und Glauben unter allen Umständen zuwiderläuft[1a]). Ein und dasselbe Gesetz

---

1) Vor einer Verquickung dieser beiden Bestrebungen hatte geraume Zeit vor Erlassung des Börsengesetzes Goldschmidt nachdrücklich aber vergeblich gewarnt (vgl. seinen Aufsatz „Börsen und Banken" in den Preuß. Jahrbüchern LXVIII S. 876 f.).

1a) Daß die Erhebung des Registereinwands an und für sich gegen Treu und Glauben verstößt, ist vom Reichsgericht erst jüngst — Urteil des I. Ziv.Sen. vom 12. Februar 1908, Bank-

vereinigte, indem es hier die Pflicht zur Treue, dort das Recht zur Reue statuierte, Schutzbestimmungen, die der höchsten und der niedrigsten Stufe rechtsgeschichtlicher Entwickelung[2]) angehören, und von diesem wirren und verwirrenden Konglomerat versprach man sich die Heilung aller wirklichen und eingebildeten Krankheiten, die im Verkehr an und mit der Börse zu Tage getreten waren.

Wie immer man über die volkswirtschaftliche Bedeutung der Börse und des Börsenterminhandels denken mag — als Rechtspolitiker und Jurist wird man es nicht allzusehr zu bedauern haben, daß ein in dieser Weise „groß angelegtes" Schutzgesetz infolge der Fehlerhaftigkeit seines Fundaments dem notwendigen inneren Zusammenbruche verfiel. Eher wird man es bedauern können, daß der Reformgesetzgeber seinerseits darauf verzichtet hat, eine gesetzliche Neuordnung des Börsenverkehrs nach demjenigen Ideale aufzurichten, welches für einen Staat mit entwickelter rechtlicher und wirtschaftlicher Kultur allein als solches in Betracht kommen kann: nämlich ein Börsengesetz zu schaffen, welches mit den Grundlagen des sonstigen Privatrechts, namentlich aber mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht nur in keinem Widerspruch steht[3]), sondern darauf angelegt ist, der Rechtsanwendung die konsequente und verfeinerte Ausgestaltung jener Grundsätze auf diesem ebenso wichtigen wie

---

Archiv VII S. 201 — ausdrücklich ausgesprochen und daraus die Folgerung hergeleitet worden, daß es verfehlt sei, bei der Anwendung des § 66 Börs.Ges. den Grundsatz von Treu und Glauben überhaupt heranzuziehen. Ein härteres Urteil konnte über den durch das bisherige Börsengesetz geschaffenen Rechtszustand kaum gefällt werden.

2) Man erinnert sich an die bereits durch das justinianische Recht beseitigte integri restitutio wegen Rustizität.

3) Adler — a. a. O. S. 474 unter 14 — scheint allerdings behaupten zu wollen, daß dieses Ideal bereits in dem bisherigen Börsengesetz seine Verwirklichung gefunden habe. In diesem Punkte dürften auch die eifrigsten Verteidiger des Gesetzes von 1896 anderer Ansicht sein.

komplizierten Gebiet des geschäftlichen Lebens zu ermöglichen. Je freier hierbei verfahren wird — die Gewährung der exceptio doli generalis steht mit dem kaufmännischen Rechtsempfinden durchaus im Einklang —, umso vollkommener würde jenem Ideal entsprochen. Zieht man in Betracht, daß innerhalb dieses Rahmens auch einer etwaigen ungleichen geschäftlichen Erfahrung und Gewandtheit beider Kontrahenten in ausgiebigstem Maße Rechnung getragen werden kann, so genügt ein solcher Rechtszustand jedem berechtigten Schutzbedürfnis. Einen darüber hinausgehenden Schutz lediglich gegen die Folgen eigener Leichtfertigkeit und Willensschwäche wird keine volljährige und vollwertige Person für sich begehren; der Minderwertige aber hat hierauf, auch im Gesamtinteresse, keinen Anspruch.

Bei unbefangener sachlicher Prüfung wird man kaum behaupten können, daß das revidierte deutsche Börsengesetz dem hier erträumten Ideal entspricht. Es ist durchaus ein Schutzgesetz in dem vorhin gekennzeichneten doppelten Sinne geblieben, und auch davon, daß den bisherigen Schutzbestimmungen regelmäßig „die entscheidende Spitze abgebrochen wäre", kann keine Rede sein. Die Novelle hat zunächst an den secundum bonam fidem gegen anstößige und unredliche Geschäftsgebarung getroffenen Schutzvorschriften auch nicht das mindeste geändert. Die contra bonam fidem, zwecks Fernhaltung Unberufener vom Börsenhandel erlassenen Prohibitivnormen haben nur diejenige Umgestaltung erfahren, welche erforderlich war, um dem börsenmäßigen Zeitgeschäft wenigstens eine einigermaßen gesicherte Rechtsgrundlage zu gewähren und den ärgsten Verstößen gegen Treu und Glauben Einhalt zu tun: welche Zurückhaltung der Gesetzgeber sich gerade in letzterer Beziehung auferlegt hat, wird noch darzulegen sein. Endlich sind die gegen den Börsenterminhandel in bestimmten Waren und Wertpapieren gerichteten Verbote, welche als Schutzgesetze zu Gunsten des börsenunkundigen Publikums überhaupt nicht gedacht waren, nur insoweit eingeschränkt worden, als die juristische und volkswirtschaftliche

Notwendigkeit ihrer Abänderung unzweifelhaft feststand und selbst von denjenigen Erwerbskreisen anerkannt wurde, in deren Interesse diese Verbote seinerzeit erlassen worden waren.

II.

Daß die Novelle an den Schutzbestimmungen des geltenden Kommissionsrechts nichts geändert hat, bedurfte besonderer Hervorhebung, weil die allgemein gehaltenen Anklagen Adlers einen mit dem Text der Novelle weniger vertrauten Leser leicht zu der beunruhigenden Annahme verleiten könnten, daß die behauptete in pejus reformatio des bisherigen Börsenrechts sich auch auf dieses Gebiet erstrecke. In Wirklichkeit ist es Adler, welcher hier Neuerungen in Vorschlag bringt, Neuerungsvorschläge, welche der Gesetzgeber mit Recht nicht in Betracht gezogen hat, weil sie auf einem durch die Erfahrungen des wirklichen Lebens in keiner Weise gerechtfertigten vagen Mißtrauen gegen Banken und Bankgeschäfte beruhen, weil gegenüber den Mißbräuchen, welche bekämpft werden sollen, die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen genügende Abhilfe gewähren und weil endlich die Verwirklichung der gegebenen Anregungen zum Teil unnötige Belästigungen des redlichen Kommissionärs, zum Teil auch unmittelbare Nachteile für den Kommittenten oder auch für die Allgemeinheit im Gefolge haben würde.

Ein näheres Eingehen auf die einzelnen diesbezüglichen Vorschläge Adlers erscheint im vorliegenden Zusammenhange nicht statthaft, und nur in aller Kürze ist hervorzuheben, daß das im Mittelpunkt der Ausführungen Adlers stehende Verlangen nach einer Beseitigung der Befugnis des selbsteintretenden Einkaufskommissionärs zur sogenannten abstrakten Schadensberechnung gerade vom Interessenstandpunkt des Kommittenten aus der Berechtigung entbehrt.

Es liegt doch keineswegs so, daß mit der Ausübung dieser Befugnis regelmäßig oder gar notwendig ein wirtschaftlicher Vorteil für den Kommissionär und demgegenüber ein wirtschaftlicher Nachteil für den säumigen Kommittenten

verbunden und dieselbe deshalb mit den Pflichten eines ordentlichen Kommissionärs nicht vereinbar wäre. Führte die abstrakte Schadensberechnung als solche zu einer Bereicherung des nicht säumigen auf Kosten des säumigen Kontrahenten, so dürfte auch dem Eigenhändler ein solches Recht nicht zugestanden werden. Wenn § 376 HGB. sich gleichwohl hierzu herbeigelassen hat[4]), so lag dem bekanntlich — vgl. Denkschrift S. 219 — gerade die entgegengesetzte Erwägung zu Grunde, daß der säumige Käufer bei der abstrakten Methode regelmäßig nicht schlechter, sondern sogar besser fährt, insofern als hierbei der ihm selbst — und nicht minder der Allgemeinheit — zum Schaden gereichende weitere Preisdruck vermieden werden kann, den ein exekutives Angebot der verschlossenen Waren oder Wertpapiere auf dem Markte zur notwendigen Folge haben muß.

Diese wirtschaftliche Erwägung der Denkschrift ist bei Gelegenheit der schon erwähnten österreichischen Enquete von berufenen Sachkennern als zutreffend anerkannt worden und zwar — wie nicht anders zu erwarten — auch für den Fall, daß sich nicht Verkäufer und Käufer, sondern Kommissionär und Kommittent als schadenersatzberechtigt bezw. -verpflichtet gegenüberstehen[5]). Wenn es gleichwohl als ein

4) Daß auch für den Handelskauf ohne Fixcharakter Entsprechendes gilt, dürfte als die zur Zeit herrschende Ansicht anzusehen sein. Für die vorliegende Betrachtung macht es keinen Unterschied, ob man diese Folgerung unmittelbar aus der Natur des im § 326 BGB. gegebenen Schadenersatzanspruches wegen Nichterfüllung herleitet, wie das Reichsgericht und die wissenschaftlichen Vertreter der sogenannten „Differenztheorie", oder ob man sich auf den Standpunkt des 27. Deutschen Juristentags stellt, der im Hinblick auf die besondere Beschaffenheit der hier in Betracht kommenden Fälle zu dem nämlichen Ergebnis gelangt.

5) Vgl. Stenograph. Protokoll Bd. II S. 188 (Experte Dr. Landesberger), eod. S. 191 (Ministerialrat Dr. Pöschl), eod. S. 196 (Kommissionsmitglied Kommerzialrat Weil, der „auf Grund einer mehr als zwanzigjährigen Erfahrung als Schiedsrichter" versichert, daß die Fälle, wo der Exequent von der abstrakten Schadensberechnung Gebrauch macht, in der Regel die aller-

Gebot der dem Kommissionär — auch dem selbsteintretenden — obliegenden Verpflichtung zur Mandatstreue bezeichnet wird, daß er sich im Verzugsfalle des Kommittenten, so sehr dies letzterem unter Umständen auch zum Schaden gereichen mag, auf die konkrete Schadensberechnung oder gar auf den Pfandverkauf gemäß § 397 HGB. zu beschränken habe, so liegt dem ein offenbares Mißverständnis zu Grunde. Man fordert — und zwar mit Recht — von einem getreuen Kommissionär, daß er, auch im Falle seines Selbsteintritts, trotz Nummernverzichts des Kunden, zum Abschluß eines entsprechenden Deckungsgeschäfts schreitet, falls er die zu beschaffenden Papiere nicht in eigenen Beständen hat[6]); man behauptet weiter — vielleicht ebenfalls nicht mit Unrecht —, daß die Befugnis des Kommissionärs zur abstrakten Schadensberechnung unter Umständen die Entdeckung eines etwaigen Verstoßes gegen diese Verpflichtung erheblich erschweren könnte; hieraus aber zieht man, unter dem Einfluß der bereits charakterisierten praesumtio doli, die umgekehrte und gänzlich verfehlte Folgerung, daß die Anwendung der abstrakten Methode seitens des Kommissionärs den „bösen Schein" einer derartigen Pflichtverletzung erwecke, und erklärt es schließlich, mittels eines zweiten logischen Sprunges, für eine dem Kommissionär ex bona fide obliegende Verpflichtung, diesen bösen Schein zu vermeiden[7]).

---

reinsten sind, und daß der Geklagte gewöhnlich am allerbesten daran ist, wenn die Gegenpartei von diesem Recht Gebrauch macht. Bei allen übrigen Wahlrechten können Verschleierungen nach der Richtung vorkommen, daß der Schadensersatzanspruch unberechtigt erhöht wird, hier ersiegt der Exequent in den weitaus meisten Fällen nur das, was ihm legalerweise gebührt).

6) Vgl. Riesser, Bankdepotgesetz, 2. Aufl., S. 49 Anm. 2 gegen Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl., S. 189.

7) So Adler, Stenograph. Protokolle Bd. II S. 193. Als ob nicht unter Umständen ein Mandatar gerade dadurch seine Verpflichtungen in erheblicher Weise verletzen könnte, daß ihm bei seiner Geschäftsführung der gute Schein mehr gilt, als das wirkliche Interesse seines Mandanten.

Auf diesem Wege läßt sich eine Beziehung zwischen der Frage, ob abstrakte oder konkrete Schadensberechnung stattzufinden habe, und der Treupflicht des selbsteintretenden Kommissionärs nicht herstellen, wiewohl das Vorhandensein einer derartigen Beziehung nicht in Abrede gestellt werden kann. Der selbsteintretende Kommissionär, so dürfte zutreffender zu argumentieren sein, ist nach dem Zweck und Wesen des eingegangenen Rechtsgeschäfts, sowie nach Treu und Glauben in allen Stadien der Geschäftsbesorgung zur Rücksichtnahme auf das Interesse seines Kommittenten verpflichtet: er hat deshalb auch die Frage, ob abstrakte oder konkrete Schadensberechnung oder Pfandverkauf vorzunehmen sei, unter diesem Gesichtspunkte zu entscheiden und nicht ausschließlich nach seinem eigenen Interesse und seiner eigenen Bequemlichkeit [8]). Nimmt man dies an, so ergibt sich ohne weiteres auch die Unrichtigkeit der von Adler an anderer Stelle vertretenen Behauptung, daß das deutsche Gesetz den Kursschnitt zwar im Stadium der Ausführung des Geschäfts verbiete, ihn jedoch im Abwickelungsstadium gestatte. Der Kursschnitt im Ausführungsstadium wäre nach dem Wesen des Kommissionsgeschäfts unzulässig, auch wenn die positive Vorschrift des § 401 HGB. nicht bestünde: daraus, daß im HGB. eine entsprechende positive Bestimmung über den „Kurs-

8) Die Frage, ob auch dem Effekten-Properverkäufer nach Treu und Glauben eine derartige Rücksichtnahme auf seinen Kunden aufzuerlegen ist, muß hier unentschieden bleiben; sie wird aber zu bejahen sein, wenn mit Breit, Leipziger Zeitschrift 1907 Nr. 11, 12, in dem „Kundeneffektengeschäft" ein einheitlicher, sowohl die Selbsteintrittskommission als auch das Propergeschäft umfassender Vertragstypus erblickt wird, für welchen die aus dem wirtschaftlichen Zweck des Geschäfts sich ergebende Treuepflicht des Bankiers das charakteristische Merkmal bildet. Daß dieser Auffassung eine richtigere Beurteilung der Bedürfnisse des Lebens zu Grunde liegt, als dem von Zeit zu Zeit wiederkehrenden Ruf nach Beseitigung der Selbsteintrittsbefugnis des Effektenkommissionärs, kann meines Erachtens keinem Zweifel unterliegen.

schnitt im Abwickelungsstadium" nicht getroffen ist, kann die Zulässigkeit desselben umsoweniger gefolgert werden, als ja die Strafvorschrift des § 79 Börs.Ges. beide Verfehlungen einander gleichstellt. Daran allerdings muß unbedingt festgehalten werden, daß eine unter Zugrundelegung des amtlichen Börsenpreises erfolgende Schadensberechnung in objektiver und subjektiver Beziehung die Vermutung der Richtigkeit und Angemessenheit für sich hat, so daß der Beweis für eine von dem Kommissionär hierbei begangene Pflichtverletzung, genau wie im Falle eines Kursschnitts bei der Ausführung, dem Kommittenten auferlegt werden muß. Denn wenn man — was freilich in den Adlerschen Ausführungen der immer wiederkehrende Grundgedanke ist — ein betrügliches Verhalten des Kommissionärs als Regelfall unterstellt und den Kommissionsvertrag gewissermaßen zum „contractus malae fidei" stempelt, so könnte dies, wie im Bericht der Börsenenquetekommission (S. 233) mit Recht befürchtet worden ist — „nur dazu führen, daß diese Geschäftsform für ehrbare Häuser, teils aus berechtigtem Selbstgefühl, teils wegen der Scheu vor Schikane, überhaupt unanwendbar wird und dabei würde das Publikum schwerlich gewinnen".

III.

Wir wenden uns nunmehr dem positiven Inhalt der Novelle zu und fassen an erster Stelle die grundsätzliche Regelung ins Auge, welche das börsenmäßige Zeitgeschäft in Waren und Wertpapieren in dem neuen Gesetze gefunden hat.

Mit der Behauptung, daß diese Regelung auf eine Wiederherstellung der Börsenfreiheit — richtiger wäre zu sagen, auf eine Unterordnung des Börsenverkehrs unter das allgemeine Privatrecht — hinausläuft, dürfte Adler allein stehen: sie erklärt sich zum Teil allerdings aus der mißverständlichen Auffassung wesentlicher Bestimmungen des

Bundesratsentwurfs [9]). Tatsächlich steht auch nach der Novelle der Börsenterminhandel unter einem beschränkenden Ausnahmerecht, für dessen Gestaltung genau die nämlichen Erwägungen maßgebend waren, denen die §§ 54—69 des ursprünglichen Börsengesetzes ihre Entstehung verdankten. Von dem Wunsche, das große Publikum vor den mit der Teilnahme am Börsenterminhandel verbundenen Gefahren durch prohibitive Maßnahmen zu schützen, ist der Gesetzgeber von 1908 nicht minder beseelt, als der von 1896, und andererseits hatte bereits der letztere die volkswirtschaftliche Notwendigkeit dieser Geschäftsform — wenn auch leider längst nicht in ihrem vollen Umfange — erkannt und war aus diesem Grunde auch seinerseits bestrebt gewesen, eine unbeschränkt termingeschäftsfähige Personensphäre zu schaffen, wozu ihm die Einrichtung des Börsenregisters dienen sollte. Wenn diese beiden Gesichtspunkte in der Novelle in anderer Weise zur Geltung gelangt sind, als in dem bisherigen Gesetz, so bedeutet dies demnach keinen Systemwechsel, keinen Übergang von einem Extrem zum anderen, sondern lediglich einen — in der Idee und in der Ausführung anerkennenswerten — Versuch, das System zu retten durch die Preisgabe zweckwidriger und einseitiger Bestimmungen, welche ihrerseits das System diskreditiert hatten und der Allgemeinheit zu offenbarem Schaden gereichten. Als zweckwidrig hatte sich die Einrichtung des Börsenregisters erwiesen, weil sie Personen, deren Börsenmündigkeit nicht zu bezweifeln war und deshalb auch vom Verkehr nicht bezweifelt wurde, das Recht zu schmählichem Wortbruch gab: man hätte sich diese Erfahrung ersparen können, wenn die Erkenntnis, daß es rechtlich ein Unding ist, den Umfang der eigenen Ge-

9) So, wenn er — S. 470 — ausführt, daß nach § 61 des Entwurfs „nicht nur die Kommissionen zu Börsentermingeschäften, sondern auch die Vereinigungen zum Abschluß von Börsentermingeschäften von dem bisherigen odium juris (§ 66 Börs.Ges.) befreit seien". § 61 des Entwurfs enthält gerade die entgegengesetzte Bestimmung.

schäftsfähigkeit zum Gegenstande der privaten Disposition des Einzelnen zu machen [10]), von vornherein bei den Juristen so fest gestanden hätte, wie innerhalb der kaufmännischen Kreise. Einseitig war die Schutzvorschrift des § 66, weil sie das prekäre rechtspolitische Hilfsmittel des gesetzlichen Schutzes gegen eigene Handlungen unter Beiseitesetzung jeder Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs und die Interessen der Allgemeinheit zur Anwendung brachte: zufolge dieser seiner Einseitigkeit verwandelte sich das Schutzmittel binnen Kurzem in ein Angriffsmittel, dessen ungefährdete Handhabung durch gewissenlose Personen sehr bald den Ruf nach einem zweiten Schutzgesetze laut werden ließ, welches die Wirkungen des ersten ausgleichen sollte.

Im Gegensatz zu den früheren Vorlagen von 1904 und 1906 hat die nunmehrige Novelle sich nicht damit begnügen wollen, ein solches „Gegen-Schutzgesetz" zu sein, sondern sie hat sich das höhere und weitgehendere Ziel gesteckt, „eine endgültige und klare Regelung des börsenmäßigen Zeitgeschäfts herbeizuführen". Es erscheint in gewisser Hinsicht paradox, daß die Ausführung dieses Programms mit einem Akt der Entsagung eingeleitet wurde, mit dem Ver-

---

10) Von diesem Standpunkte aus erscheinen auch die Bedenken gerechtfertigt, welche seinerzeit in der Reichstagskommission gegen den § 3 Abs. 2 des geltenden Handelsgesetzbuchs geltend gemacht wurden (vgl. Kommissionsbericht S. 6). Immerhin handelt es sich hier, anders wie beim Börsenregister, doch wenigstens nicht um einen reinen Willkürakt des Einzutragenden, weil auch eine sachliche Voraussetzung, der Betrieb eines entsprechend gearteten Nebengewerbes, vorgeschrieben und weil die Löschung dem freien Ermessen des einmal Eingetragenen entzogen ist. Dank dem § 3 Abs. 2 HGB. werden die gewerbetreibenden Landwirte auch nach Beseitigung des Börsenregisters das „angenehme Privileg" haben, über ihre Börsenmündigkeit selbst zu bestimmen (vgl. Düringer, Bank-Archiv VII S. 114). Ein ähnliches Privileg gewährt § 51 Abs. 2 Ziff. 1 der Novelle denjenigen Nichtkaufleuten, die einen durch die Börsenordnung begründeten Anspruch auf Erteilung der Zulassung zum Börsenbesuch haben (vgl. unten S. 153).

zicht auf eine gesetzliche Umschreibung des Begriffs des Börsentermingeschäfts. In der Literatur hat sich denn auch gegenüber diesem Standpunkt der Bundesratsvorlage neben vereinzelter Zustimmung [11]) entschiedener Widerspruch geregt [12]). Eine Berechtigung hatte dieser Widerspruch wohl nur insoweit, als gleichzeitig die strikte und wörtliche Aufrechterhaltung der Legaldefinition des alten § 48, also die ausdrückliche Beseitigung der ausdehnenden Interpretation des Reichsgerichts gefordert wurde. Die Definition des Börsentermingeschäfts im börsentechnischen Sinne, welche der zitierte Paragraph gab, ist die einzige überhaupt mögliche Definition, und wenn bei Zugrundelegung derselben die rechtspolitischen Ziele, denen der Gesetzgeber nachstrebte, nicht erreichbar waren, so liegt dies nicht an der Unzulänglichkeit oder Unvollständigkeit der Begriffsbestimmung, sondern an der Aussichtslosigkeit des Bemühens, durch Beschränkung einer Geschäftsspezies gewisse unliebsame Folgeerscheinungen ihrer Anwendung auszuschließen, welche auch durch den Gebrauch anderer, mehr oder minder verwandter Geschäftsformen in größerer oder geringerer Ausdehnung hervorgerufen werden können. Als ein Ding der Unmöglichkeit aber muß es erscheinen, in Anknüpfung an die Rechtsprechung des Reichsgerichts den Begriff der Börsentermingeschäfte nach Maßgabe des rechtspolitischen Zwecks zu begrenzen, welchen der Gesetzgeber bei der Beschränkung dieser Geschäfte verfolgte; dies schon deshalb, weil der Klagloserklärung der Börsentermingeschäfte mit Unberufenen ein wesentlich anderer Zweck zu Grunde liegt, als den aus preispolitischen Gründen erlassenen Verboten des Börsenterminhandels in bestimmten Waren und Wertpapieren [13]), und weil man somit zum

11) Vgl. Wildhagen, Deutsche Juristen-Ztg. 1907 S. 1275.

12) Vgl. vor allem Laband, Bank-Archiv VII S. 83; ferner Düringer, Bank-Archiv VII S. 113; Heinemann in Holdheims Monatsschrift XVII S. 36 ff.

13) Weshalb denn auch das Reichsgericht — unter restriktiver Interpretation des bisherigen § 50 Börs.Ges. — Börsentermin-

mindesten zwei Definitionen nötig haben würde [14]), wenn nicht überdies der besondere Zweck jedes einzelnen vom Bundesrat etwa ergehenden Verbots noch eine besondere, auf diesen Zweck zugeschnittene Definition des Börsentermingeschäfts erforderlich machen sollte. Jeder Versuch, auf solcher Grundlage zu einem klaren und einheitlichen Rechtsbegriff zu gelangen, wäre verschwendete Mühe gewesen. Wenn der Gesetzgeber sich dieser Mühe nicht unterzogen hat, wird man ihm dies nicht verargen, ebensowenig aber wird man seine Hoffnung teilen können, daß es der Rechtsprechung gelingen werde, aus dem Zirkel ein Viereck zu machen und über eine undurchsichtige und komplizierte Kasuistik hinauszukommen. Daß bei der gegenwärtigen Regelung die Gefahr einer übermäßigen Ausdehnung des Begriffs der Börsentermingeschäfte besteht, ist trotz der entgegengesetzten Erwartung der Motive (S. 20) nicht zu bezweifeln; diese Gefahr ist aber bisher angesichts der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu § 48 Börs.Ges. kaum geringer gewesen [15]) und würde auch nicht wesentlich vermindert worden sein, wenn die Novelle, nach dem Vorbild der Vorlage von 1904, unter ausdrücklicher Gutheißung jener Judikatur das Schattendasein der alten Definition verlängert hätte [16]). Der Rückweg zu einer einschränkenden

geschäfte in „verbotenen" Waren und Wertpapieren an ausländischen Börsen für erlaubt, wenn auch für unverbindlich erklärt hat (vgl. Entsch. vom 15. Juni 1903, Bd. LV S. 183, vom 23. Dezember 1903, Bank-Archiv III S. 115, vom 12. Februar 1908, Bank-Archiv VII S. 201).

14) Vgl. Riesser, Die handelsrechtlichen Lieferungsgeschäfte S. 42 und 51.

15) Man braucht nur daran zu denken, daß das Reichsgericht außerhalb der Börse geschlossene Zeitgeschäfte in Kuxen als Börsentermingeschäfte behandelt, sofern zwischen dem Vertragspreise und einem an einer Börse festgestellten Kassakurs auch nur ein ursächlicher Zusammenhang nachweisbar ist. Vgl. die Entscheidungen vom 1. Dezember 1900 (RG. Ziv.S. Bd. XLVII S. 114) und vom 10. Januar 1906 (Bank-Archiv V S. 142).

16) Hierfür tritt Düringer a. a. O. S. 113 f. ein. Seiner An-

Auslegung im Sinne dieser Definition ist auch nach deren Streichung der Rechtsprechung nicht verschlossen; er wird möglicherweise durch anfängliche Übertreibungen in der entgegengesetzten Richtung eine gewisse Beschleunigung erfahren. Als ein Verdienst des Gesetzgebers von 1908 muß es jedenfalls anerkannt werden, daß er die Gefahren, welche sich aus dem Fehlen einer allgemein gültigen Begriffsbestimmung bisher für die Praxis ergeben hatten, wenn auch nicht beseitigte, so doch erheblich verminderte, indem er dem Börsentermingeschäft die sichere Rechtsgrundlage gab, deren es bisher entbehren mußte.

Die von der Novelle getroffene Regelung charakterisiert sich durch die Einteilung der erlaubten Börsentermingeschäfte[16a]) — von den verbotenen wird besonders zu reden sein — in folgende Kategorien:

1. Beiderseitig verbindliche Börsentermingeschäfte;
2. Unverbindliche Börsentermingeschäfte;
3. Einseitig verbindliche Börsentermingeschäfte.

1. Beiderseitig verbindlich sind erlaubte Börsentermingeschäfte zwischen börsenmündigen Personen. Die Börsenmündigkeit wird nicht mehr, wie bisher, durch einen Willensakt erworben, sie ergibt sich vielmehr grundsätzlich unmittelbar aus dem Gesetz, welches drei Klassen unterscheidet:

a) Eingetragene Vollkaufleute (denen auch Unternehmungen, deren Eintragung nach § 36 HGB.

---

sicht, daß durch die Begriffsbestimmung des § 48 in Verbindung mit der an sie anknüpfenden Auslegung des Reichsgerichts ein positives Resultat gewonnen sei, wird man kaum beipflichten können.

16a) Den erlaubten Börsentermingeschäften sind bezüglich ihrer Wirkungen Verträge zum Zwecke der Erfüllung sowie zum Zwecke des Abschlusses erlaubter Börsentermingeschäfte gleichgestellt (§§ 57, 58). Ob ein erlaubtes Börsentermingeschäft oder ein einem solchen gleichgestellter Vertrag im Inlande oder im Auslande abgeschlossen oder zu erfüllen ist, ändert nichts an seiner rechtlichen Behandlung (§ 59).

nicht erforderlich ist, und eingetragene Genossenschaften gleichgestellt sind);

b) **Bank- und Börsenleute**, d. h. Personen, die zur Zeit des Geschäftsabschlusses oder früher

α) sei es berufsmäßig [17]) Börsentermingeschäfte oder Bankiergeschäfte betrieben haben,

β) sei es zum Besuch einer Börse mit der Befugnis zur Teilnahme am Börsenhandel dauernd zugelassen waren, vorausgesetzt, daß diese Börse dem Handel mit Waren der bei dem Geschäft in Frage kommenden Art oder dem Handel mit Wertpapieren diente;

c) **Exquilinen**, d. h. Personen, die im Inlande zur Zeit des Geschäftsabschlusses weder einen Wohnsitz noch eine gewerbliche Niederlassung haben.

Was die Börsenmündigkeit der eingetragenen Kaufleute betrifft, so war dieselbe auch in den einer Börsengesetzreform minder geneigten Kreisen niemals auf grundsätzlichen Widerspruch gestoßen, sondern nur dem Bedenken begegnet, daß erfahrungsgemäß in das Handelsregister eine Reihe von Gewerbetreibenden als Kaufleute eingetragen seien, die nach der Natur und dem Umfang ihres Geschäfts gar nicht hineingehörten. Die Novelle hat diesem Bedenken Rechnung getragen, indem sie „Personen, deren Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes nicht hinausgeht", nicht zu den Kaufleuten im Sinne der Vorschrift des § 51 Abs. 1 Satz 1 rechnet, auch wenn sie in das Handelsregister eingetragen sind (§ 51 Abs. 1 Satz 2)[17a]). Es ist nicht unwahrscheinlich,

---

17) Der Ausdruck „berufsmäßig" deckt sich nicht mit „gewerbsmäßig", es gehören also zu dieser Kategorie auch Personen, die in fremdem Namen und für fremde Rechnung Geschäfte der oben bezeichneten Art geschlossen haben, z. B. als Vorstandsmitglieder, Prokuristen oder Börsenvertreter von Bankfirmen, vgl. Begründung S. 28, Kommissionsbericht S. 62, nicht aber Bankangestellte ohne Geschäftsabschlußfähigkeit (Buchhalter, Kassenbeamte u. s. w.).

17a) Somit können **Handwerker**, die zu Unrecht ins Handels-

daß diese Ausnahmevorschrift von dem Grundsatze des § 5 HGB. in der Folgezeit zu schikanösen Einwendungen mißbraucht werden wird: falls ein ins Handelsregister eingetragener Schuldner erst nach Ablauf von Jahren Beweis dafür antritt, daß er zur Zeit des Geschäftsabschlusses nur Minderkaufmann gewesen sei, so wird die Erbringung des Gegenbeweises oft mit Schwierigkeiten verbunden sein. Im Reichstage (Stenogr. Ber. S. 4769 C) wurde vom Bundesratstisch allerdings die Zusage erteilt, daß der Reichskanzler bei den Bundesregierungen auf eine möglichst strikte Interpretation des § 4 HGB. bei den Eintragungen ins Handelsregister hinwirken werde. Es ist zu hoffen, daß dieser Anregung nicht durch die Erlassung rein interner allgemeiner Anweisungen, sondern durch die Aufstellung fester Regeln über die Grenzen des Kleingewerbes im Wege besonderer Verordnung gemäß § 4 Abs. 3 HGB. entsprochen werden wird: nur auf diesem Wege würde einer Unrichtigkeit des Registerinhalts wirksam vorgebeugt und den Beteiligten zugleich die Möglichkeit einer eigenen Nachprüfung der Richtigkeit des Registereintrags im einzelnen Falle gegeben [18]).

Auch über die Börsenmündigkeit der Angehörigen der zweiten Gruppe hatte von jeher, insbesondere auch in der Börsenausschußsitzung vom Juni 1901, grundsätzliche Einmütigkeit bestanden. Durch die Kommissionsbeschlüsse des Reichstags ist der Kreis dieser Personen gegenüber der Bundesratsvorlage nur insofern anders abgegrenzt worden, als nach der gegenwärtigen Fassung die Termingeschäftsfähigkeit des Börsenbesuchers sich nicht aus der Tatsache seines dauernden Börsenbesuches, sondern aus dem Rechtsakt der auf seinen Antrag erfolgten dauernden Zulassung zum Börsenhandel mit der Befugnis zur Teilnahme am Börsenhandel ergibt. Diese Änderung ist aus prinzipiellen

---

register eingetragen sind, deren Gewerbebetrieb aber über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, den Einwand der Börsenunmündigkeit nicht erheben.

18) Vgl. Düringer, Bank-Archiv VI S. 164, VII S. 114.

Gründen zu bedauern, weil hiermit wieder, wie zur Zeit des Börsenregisters, die Termingeschäftsfähigkeit gewisser Personen von ihrem freien Willensentschluß abhängig gemacht wird [19]), sie hat aber auch praktisch den Nachteil, daß sie nicht auf solche Börsen paßt, zu deren Besuch es einer formellen Zulassung nicht bedarf, wie z. B. auf die hanseatischen [20]). Daß Börsenbesucher ohne Befugnis zur Teilnahme am Börsengeschäft (Berichterstatter, Handlungsgehilfen u. s. w., vgl. § 17 der Berliner Börsenordnung) durch den gegenwärtigen Wortlaut ausgeschlossen sind, wird man billigen können; dies wäre aber auch bei grundsätzlicher Beibehaltung der Fassung des Regierungsentwurfs zu erreichen gewesen.

Die Einwendungen Adlers (a. a. O. S. 461) gegen die in § 50 Abs. 2 Ziff. 2 ausgesprochene Börsentermingeschäftsfähigkeit der Exquilinen erledigen sich durch den Hinweis darauf, daß diese Bestimmung wörtlich aus dem § 68 Abs. 2 des bisherigen Börsengesetzes übernommen ist, daß sie allein schon mit Rücksicht auf solche Länder, welche — wie z. B. England — ein Handelsregister nicht besitzen, unentbehrlich ist (vgl. Kommissionsbericht S. 61), und daß sie ein Sonderrecht für Ausländer nicht statuiert, eben weil sie nicht die Staatsangehörigkeit, sondern das Domizil entscheiden läßt. Inwiefern die Spekulation des Publikums im

19) Nach § 15 der Berliner Börsenordnung haben gewisse im Bezirk der Handelskammer zu Berlin ansässige Personen (Firmeninhaber, Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften oder eingetragenen Genossenschaften, Geschäftsführer von Gesellschaften mit beschränkter Haftung) einen Anspruch darauf, nach Erfüllung formaler Voraussetzungen (schriftlicher Antrag, Unterstützung durch drei Gewährsmänner) zum Börsenbesuch zugelassen zu werden. Dieselben sind somit im Sinne der Börsenordnung ohne weiteres börsenfähig, ihre gesetzliche Börsenmündigkeit erlangen sie, soweit nicht der Fall des § 51 Abs. 1 vorliegt, erst infolge der von ihnen zu beantragenden Zulassung zur Börse. Ob sie von derselben jemals Gebrauch machen, ist für ihre Börsentermingeschäftsfähigkeit ohne Belang.

20) Vgl. Begründung S. 28, Kommissionsbericht S. 61, Stenogr. Bericht S. 4748 C.

Auslande durch diese Bestimmung gefördert werden sollte, ist nicht ersichtlich: ihre Bedeutung ist lediglich die, daß den Auslandsangesessenen aus Termingeschäften mit deutschen Kaufleuten und Börsenleuten eine volle Verbindlichkeit und ein voller Anspruch erwächst. Damit ist ein im Interesse der internationalen Rechtssicherheit und des Ansehens des deutschen Kaufmanns im Auslande besonders erstrebenswertes Ziel erreicht worden.

Durch § 56 der Novelle sind grundsätzlich die beiderseitig verbindlichen Börsentermingeschäfte auch vor Einwendungen aus §§ 762, 764 BGB. sichergestellt. Wie § 69 des bisherigen Gesetzes, so bezweckt auch diese Vorschrift, dem Börsenterminhandel, soweit er nach dem speziellen Recht wirksam ist, völlige Rechtssicherheit zu gewähren. Ein Privileg für den Börsenterminhandel ist hiermit nicht geschaffen, die Bestimmung findet vielmehr ihre innere Rechtfertigung darin, daß zwischen einem ernst gemeinten Börsentermingeschäft — und ein Börsentermingeschäft unter Vollkaufleuten muß als ernst gemeint gelten — und einem Spielgeschäft nach § 762 BGB. oder einem reinen Differenzgeschäft nach § 764 BGB. ein begrifflicher Gegensatz besteht[21]). Ein Privileg gewährt der § 56 aber auch insofern nicht, als der durch ihn unter gewissen Voraussetzungen neutralisierte § 764 BGB. seinerseits trotz seiner Unterbringung im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht als gemeines Recht anzusehen ist, sondern sich als ein gegen den Börsenterminhandel gerichtetes[22]) Ausnahmegesetz

---

21) Vgl. namentlich Verhandlungen des I. Allgemeinen Deutschen Bankiertags zu Frankfurt a. M. S. 39, 31, sowie Trumpler in dieser Zeitschrift Bd. L S. 405 und die dort Anm. 28 Zitierten.

22) Auf Kassageschäfte findet § 764 BGB. überhaupt keine Anwendung, sie können lediglich gemäß § 762 BGB. mit der Begründung angefochten werden, daß beiderseitig ein nur zum Schein in die Form des Kaufs gekleidetes Spielgeschäft gewollt ei. Vgl. Planck 3. Aufl. Anm. 4 zu § 764; Düringer-

darstellt, welches — wie Düringer[23]) zutreffend bemerkt — unter dem Einfluß börsenfeindlicher Tendenzen zu stande gekommen ist und sich, indem es nicht den erklärten, sondern den inneren Willen des anderen Kontrahenten für Inhalt und Wirksamkeit des Geschäfts maßgebend sein läßt, mit dem System des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Auslegung der Rechtsgeschäfte in Widerspruch setzt.

Den Anhängern des Schutzprinzips wird überdies im § 56 der Novelle ein wichtiges Zugeständnis gewährt: auch ein beiderseitig verbindliches Börsentermingeschäft unterliegt gegebenenfalls dem Spiel- oder Differenzeinwand, sofern die den Gegenstand des Geschäfts bildenden Waren oder Wertpapiere nicht in Gemäßheit des § 48 zum Börsenterminhandel zugelassen sind[24])[25]). Diese besondere Behandlung

---

Hachenburg, Handelsgesetzbuch Bd. III S. 202 und dort zitierte Entscheidungen.

23) Bank-Archiv VI S. 162 f.

24) Nach bisherigem Recht (§ 69) bestand diese Beschränkung nicht, wofern man nicht, unter wörtlicher Interpretation des § 48, annahm, daß andere als offizielle Börsentermingeschäfte überhaupt keine Börsentermingeschäfte und somit auch nicht im Sinne des § 69 seien. Das Reichsgericht sprach sich jedoch für die Anwendbarkeit des § 69 auch auf Börsentermingeschäfte im weiteren Sinne aus (Entsch. vom 4. Juli 1904, Bank-Archiv IV S. 45).

25) Die Zulassung erfolgt auf Antrag oder von Amts wegen durch den Börsenvorstand nach näherer Bestimmung der Börsenordnung; sie kann — nach neuer Vorschrift des § 48 Abs. 2 — nur nach vorheriger Festsetzung der Geschäftsbedingungen für den Börsenterminhandel in den zugelassenen Waren oder Wertpapieren erfolgen. Wie bisher bedarf es des weiteren der gutachtlichen Anhörung von Vertretern der beteiligten Erwerbskreise, der Mitteilung des Ergebnisses an den Reichskanzler und der Erklärung desselben, daß er zu weiteren Ermittelungen keinen Anlaß finde. Die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenterminhandel ist gegenüber dem bisherigen Gesetz in doppelter Beziehung erschwert:

a) Unbedingtes Erfordernis für alle Wertpapiere ist, daß der Gesamtnennwert der Stücke, in denen der Börsen-

der erlaubten, aber „inoffiziellen" Geschäfte, welche auch bei den später zu erörternden unverbindlichen und einseitig verbindlichen Börsentermingeschäften eine Rolle spielt, ist im Interesse der Klarheit und Übersichtlichkeit der neuen gesetzlichen Ordnung nicht ohne Grund bemängelt worden[26]); man hat es mit noch größerem Recht beklagt, daß hierdurch wiederum Kaufleuten unter Umständen die Berufung auf standeswidrige Einwendungen ermöglicht wird. Vom volkswirtschaftlichen Standpunkte aus besteht gegen diese

terminhandel stattfinden soll, sich auf mindestens 20 Millionen Mark beläuft (bisher bestand eine Minimalsumme nur für Anteile von Erwerbsgesellschaften und es genügte, wenn das Grundkapital der Gesellschaft diesen Betrag erreichte): Kuxe können demnach zum Börsenterminhandel überhaupt nicht zugelassen werden;

b) Anteile einer inländischen Erwerbsgesellschaft dürfen — abgesehen von den sonst durch Gesetz oder Bundesratsbeschluß (§ 48 Abs. 6) normierten Voraussetzungen — nur mit Zustimmung der Gesellschaft zum Börsenterminhandel zugelassen werden. Für die Zulassung von Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen bedarf es außerdem der Genehmigung des Bundesrats, vgl. unten S. 173. Besondere Voraussetzungen für die Zulassung können, wie bisher, durch Bundesratsbeschluß aufgestellt werden.

Parallel zu der allgemeinen Bestimmung im § 36 Abs. 4 Satz 3 Börs.Ges. erhält der Börsenvorstand durch die Novelle die Befugnis zur Zurücknahme der einmal erteilten Zulassung von Waren oder Wertpapieren zum Börsenterminhandel. Wird die Zurücknahme von einer inländischen Erwerbsgesellschaft, deren Anteile per Termin gehandelt werden, verlangt, so muß sie spätestens binnen Jahresfrist erfolgen.

Zur Wirksamkeit der nach § 48 Abs. 5 von der beteiligten Erwerbsgesellschaft abzugebenden Erklärungen genügt, wie im Reichstag bei der zweiten Plenarberatung (Stenogr. Berichte S. 4769 D, 4770 A) ausdrücklich festgestellt wurde, der Beschluß des Vorstands; die Zustimmung der Generalversammlung ist nicht erforderlich.

26) Vgl. Wildhagen, Deutsche Juristen-Ztg. 1907 S. 1281 f.; Düringer, Bank-Archiv VII S. 115.

Ausnahme jedoch kaum ein Bedenken und man wird es lediglich von diesem Standpunkt aus billigen müssen, daß die Entscheidung der zuständigen Organe über das Bedürfnis nach einem Börsenterminhandel in bestimmten Waren oder Effekten durch die materiellrechtlichen Folgerungen, welche § 56 an sie knüpft, eine erhöhte Bedeutung erlangt, und daß hierdurch insbesondere auch die Spekulation in ausländischen, an deutschen Börsen nicht zugelassenen Werten eine gewisse Einschränkung erfährt.

2. Unverbindliche und einseitig verbindliche Börsentermingeschäfte.

Während die Bestimmung des Kreises der unzweifelhaft börsenmündigen Personen im wesentlichen durch die Natur der Sache gegeben war, stand der Gesetzgeber bei der Regelung des termingeschäftlichen Verkehrs mit dem weiteren Publikum zweifellos vor dem schwierigsten Teil seiner Aufgabe. Es galt, einen juristisch gangbaren Weg zu finden, um den — mit dem Geiste des geltenden Privatrechts im Grunde doch unvereinbaren — Schutzgedanken des ursprünglichen Gesetzes in lebendiger Kraft zu erhalten und andererseits die ungesunden Übertreibungen desselben zu vermeiden, die den bisherigen Rechtszustand unhaltbar gemacht hatten. Wenn bei der Reaktion gegen diese Übertreibungen zunächst der höhere rechtsphilosophische Gesichtspunkt leitend gewesen war, daß der Rechtspolitiker in der Wahl seiner Mittel durch das Sittengesetz gebunden sei, und daß kein Gesetz, zu noch so berechtigtem Zweck, den Betrug sanktionieren dürfe[27]), so traten später nüchternere volkswirtschaftliche Erwägungen in den Vordergrund, vor allem die Erkenntnis, daß das Fehlen eines gesetzlich gesicherten Effektenterminhandels auf dem Wertpapiermarkt wie auf dem Geldmarkt die unerwünschtesten Folgen nach sich gezogen hatte[28]), und anderer-

27) Vgl. die Ausführungen des damaligen Staatssekretärs des Innern, Grafen v. Posadowsky-Wehner, in der Reichstagssitzung vom 30. April 1904 (Stenogr. Bericht S. 2555 C).

28) In dieser Beziehung hat vor allem die im Dezember 1903 ver-

seits die Einsicht, daß der Terminhandel, um seine volkswirtschaftlich nützliche Funktion erfüllen zu können, der Beteiligung nicht nur der Banken und Bankiers, sondern auch weiterer kapitalistischer Kreise bedürfe [29]). Hatte der Entwurf von 1904 ausschließlich den ethischen Gesichtspunkt betont, so legte die Vorlage von 1907 entscheidendes Gewicht auf das wirtschaftliche Moment, und die Energie, mit welcher sie dies tat, erweckte äußerlich den Anschein, daß sie „der Börse" auf Kosten des Schutzgedankens erheblichere Zugeständnisse zu machen gewillt sei, als die früheren Entwürfe sie gewährten. In Wirklichkeit freilich liegt es umgekehrt: die Novelle hat, im wesentlichen in Übereinstimmung mit der ihr zu Grunde liegenden Bundesratsvorlage, von den früher zum Zwecke der „Reparatur von Treu und Glauben" gemachten Reformvorschlägen nur diejenigen übernommen, welche ihr gleichzeitig auch zur Schaffung einer einigermaßen sicheren Rechtsgrundlage für den Termingeschäftsverkehr zwischen Börse und Publikum unentbehrlich erschienen. Indem sie weitergehende Vorschläge der früheren Entwürfe fallen ließ, brachte sie somit in ungleich höherem Maße als letztere das Schutzprinzip zur Geltung.

Den hiermit skizzierten Zwecken der Novelle dient folgende juristische Konstruktion:

a) (Erlaubte) Börsentermingeschäfte, bei denen nicht auf beiden Seiten börsenmündige Kontrahenten beteiligt

---

öffentlichte „Denkschrift des Centralverbandes des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes, betreffend die Wirkungen des Börsengesetzes u. s. w.", aufklärend gewirkt: dieselbe ist bei der Ausarbeitung des Anfang 1904 vorgelegten ersten Reformentwurfs nicht mehr benutzt worden; ihr Einfluß auf die Begründung der beiden späteren Novellen ist aber unverkennbar.

29) Vgl. die Rede des damaligen preußischen Handelsministers Möller in der Reichstagssitzung vom 26. April 1904 (Stenogr. Berichte S. 2434 A/B); eingehender ausgeführt wird dies in einem Referat des Bankdirektors Geh. Oberfinanzrats Mueller auf dem II. Allgemeinen Deutschen Bankiertage zu Berlin (Verhandlungen S. 23—29).

sind, erzeugen grundsätzlich (§ 50) auf beiden Seiten keine juristische, sondern lediglich eine natürliche Verbindlichkeit.

Die Bedeutung dieser natürlichen Verbindlichkeit erschöpft sich darin:

α) daß das auf Grund des Geschäfts Geleistete[30]) nicht deshalb zurückgefordert werden kann, weil für den Leistenden eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat (§ 53);

---

30) Nach der Regierungsvorlage sollte, wie nach § 66 Abs. 4 des bisherigen Gesetzes, lediglich das „bei oder nach der Abwickelung des Geschäfts zu seiner Erfüllung Geleistete" der Rückforderung entzogen sein. Die gegenwärtige Fassung lehnt sich an die des § 762 Abs. 1 Satz 2 BGB. an; das dem gemeinen Recht fremde Erfordernis der Abwickelung ist mit Recht aufgegeben worden (vgl. Düringer a. a. O. S. 115). Inwieweit vor der Abwickelung erfolgende Bareinzahlungen künftig als formbedürftige Sicherheitsleistungen (§ 52) oder als formfreie Erfüllungsleistungen (§ 53) zu betrachten sein werden, ist Tatfrage: eine vom Käufer während schwebenden Engagements geleistete Einzahlung wird im Zweifel nicht als Sicherheit, sondern als Teilzahlung auf die befristete Kaufpreisforderung des Verkäufers anzusehen sein. Bei einem Prämiengeschäft muß die vorausbezahlte Prämie als Leistung auf Grund des Geschäfts im Sinne des § 53 gelten (so wohl auch Düringer a. a. O. und RG. vom 12. Februar 1908, Bank-Archiv VII S. 201, vgl. jedoch RG. vom 7. Dezember 1901, Bank-Archiv I S. 103). Daß Leistungen auf Grund eines mit dem Geschäft verbundenen Pfandbestellungsvertrages nicht unter § 53 fallen, wurde bei der Kommissionsberatung regierungsseitig ausdrücklich betont (Kommissionsbericht S. 91 f.). In der Hingabe eines vom Schuldner gezeichneten Wechsels soll auch künftig eine Leistung auf Grund des Geschäfts nicht erblickt werden (vgl. Kommissionsbericht S. 67). Nicht gelöst hat die Novelle die Kontroverse, ob der Gläubiger die Valuta eines im Einverständnis mit dem Schuldner weiterbegebenen Wechsels als Leistung des Schuldners behalten darf, was Staub, 6./7. Aufl., Exkurs zu § 376 Anm. 18, Düringer-Hachenburg Bd. III S. 202, Planck, 3. Aufl. Anm. 7 c zu § 762 bejahen; anderer Ansicht RG. LI S. 361, Könige, Exkurs zu § 376 HGB. Anm. 23. Wegen der Rückwirkung des § 53 vgl. Art. V.

β) daß der Gläubiger seinen unklagbaren Anspruch auch zur einseitigen Aufrechnung [31]) gegen Forderungen aus anderen Börsentermingeschäften benutzen darf (§ 54).

Dieses letztere — praktisch wenig bedeutsame [32]) — Recht wird ihm auch dann zugestanden, wenn die Unklagbarkeit

31) Die vertragsmäßige Aufrechnung steht der Erfüllung gleich und ist gemäß § 53 wirksam.

32) Denn in den in Betracht kommenden Fällen wird meist eine vertragsmäßige Aufrechnung der gegenseitigen termingeschäftlichen Forderungen in laufender Rechnung stattgefunden haben. Nicht ganz klar ist die Behauptung Neukamps, Bank-Archiv VII S. 210, daß durch den § 54 der Praxis des Reichsgerichts in Bezug auf die sogenannte verhältnismäßige Aufrechnung „wenigstens insoweit der Boden entzogen worden sei, als nunmehr auch im Kontokorrentverkehr mit an sich unwirksamen Börsentermingeschäften in voller Höhe aufgerechnet werden kann". Daß unwirksame Börsentermingeschäfte den Gegenstand vertragsmäßiger Aufrechnung bilden können, war nie zweifelhaft, und gerade hierauf beruhte die vielumstrittene Theorie des Reichsgerichts, welche zu unbilligen Konsequenzen nur deshalb führte, weil in der Saldofeststellung einerseits ein gültiger Aufrechnungsvertrag, andererseits ein ungültiger Anerkennungsvertrag erblickt wurde. Hieran aber wird durch die Novelle nichts geändert. Einen indirekten Einfluß auf die Kontokorrentaufrechnung könnte man dem § 54 nur insoweit zugestehen, als man aus ihm eine Auslegungsregel entnähme, kraft deren es als der Wille der saldoziehenden Parteien zu gelten hätte, daß zunächst die Forderungen aus unklagbaren Geschäften gegeneinander zur Aufrechnung gelangen sollen: eine Auslegung des Aufrechnungsvertrags, welche sich für Danz, Bank-Archiv IV S. 145 ff., bereits nach bisherigem Recht aus § 157 BGB. ergibt. Ob sich die Rechtsprechung dem anschließen und nicht vielmehr an dem Grundsatz unbedingter Gleichwertigkeit aller Kontokorrentposten in Ansehung der Aufrechnung festhalten wird, ist allerdings zweifelhaft, und die Beteiligten handeln deshalb zweckmäßiger, wenn sie durch Führung eines besonderen Kontos für unklagbare Börsentermingeschäfte ihrem auf gesonderte Aufrechnung dieser Posten gerichteten Willen unzweideutigen Ausdruck geben.

des zur Aufrechnung gestellten Anspruchs sich gleichzeitig aus §§ 762, 764 BGB. ergibt; jedoch nur unter der Voraussetzung, daß den Gegenstand des Geschäfts zum Börsenterminhandel zugelassene Waren oder Wertpapiere bildeten [33]).

Eine Umwandlung der natürlichen in eine rechtsgültige Verbindlichkeit wird, im Gegensatz zu den Vorlagen von 1904 und 1906, weder durch ausdrückliches und schriftliches Schuldanerkenntnis, noch durch Ablauf einer Anfechtungsfrist herbeigeführt [34]), sondern lediglich durch eine effektive und vollständige Vorleistung des Gläubigers, sofern der Schuldner sich bei oder nach dem Eintritt der Fälligkeit dem Gläubiger gegenüber mit ihrer Bewirkung einverstanden erklärt hat (§ 55) [35]). Daß das Geschäft,

---

33) Diese in der Bundesratsvorlage nicht enthaltene Beschränkung ist vom Reichstage beschlossen worden; sie ist mit dem der Vorschrift zu Grunde liegenden Billigkeitsgedanken kaum vereinbar.

34) Der Gesetzgeber befürchtete, daß eine „Anerkennung der Anerkennungen" den Abschluß der von ihm nicht gewollten Geschäfte ohne gesicherte Rechtsgrundlage begünstigen werde (vgl. Begründung S. 15, 16). Von Laband (Bank-Archiv VII S. 85) wird die diesbezügliche Vorschrift des § 60 — jetzt § 57 — der Bundesratsvorlage dennoch als eine Verschlechterung im Vergleich zu dem Entwurf von 1906 bezeichnet (übereinstimmend Riesser, Bank-Archiv VII S. 117; Thorwart in Holdheims Monatsschrift XVII S. 6). In der Tat läßt die Novelle in diesem Punkte nicht allein die Anforderungen von Treu und Glauben, sondern auch die der praktischen Zweckmäßigkeit unerfüllt: sie ermöglicht es, daß noch nach Jahr und Tag über das dermalige Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen der Verbindlichkeit eines Börsentermingeschäfts langwierige Prozesse geführt werden können. Gebilligt wird der Standpunkt des Entwurfs von Wildhagen, D. Jur.Ztg. 1907 S. 1281, vermittelnd Düringer, Bank-Archiv VII S. 116.

35) Dieser Vorschrift liegt der Gedanke zu Grunde, daß ein Schutzbedürfnis lediglich gegenüber dem zu Spekulationszwecken, nicht auch gegenüber dem zu Anlagezwecken geschlossenen Börsentermingeschäft gegeben, daß aber die auf effektive Erledigung des Geschäfts gerichtete Absicht beider Kontrahenten nur dann

welches hierdurch mit Wirkung ex tunc verbindlich wird, auch dem Einwand aus §§ 762, 764 BGB. nicht unterliegt, ist zwar im § 56 ausdrücklich nur für den Fall ausgesprochen, daß zum Börsenterminhandel zugelassene Waren oder Wertpapiere den Geschäftsgegenstand bildeten; aus der Natur der Sache folgt das Gleiche aber auch für andere Fälle, weil ja die im beiderseitigen Einverständnis vorgenommene Effektiverfüllung den Beweis dafür liefert, daß die Parteien kein Spiel, sondern ein ernsthaftes Geschäft beabsichtigt haben.

b) Eine von den unter a dargelegten Grundsätzen mehrfach abweichende Regelung erfährt der besondere — praktisch allerdings wichtigste — Fall des § 52.

Unter der dreifachen Voraussetzung, daß

1. das geschlossene Börsentermingeschäft Wertpapiere zum Gegenstande hat [36]),
2. auf der einen Seite ein Kaufmann [36a]) oder eine

---

unzweifelhaft festzustellen sei, wenn sie tatsächlich zur Verwirklichung gelangt, sei es auch nur durch Bewirkung und Annahme einer der geschuldeten Leistungen. Die — formfreie — Einverständniserklärung des anderen Teils mit der Bewirkung der Leistung muß nach Eintritt ihrer Fälligkeit abgegeben sein: ob die Leistung vor oder nach Abgabe dieser Erklärung, vor oder nach Eintritt der Fälligkeit erfolgt, ist gleichgültig (vgl. Begründung S. 30). Mit der Anerkennung einer Verpflichtung zur effektiven Erfüllung (Gutschrift auf Stückekonto) soll die Wirkung des § 55 nicht verbunden sein, ebensowenig anscheinend mit einer teilweisen Effektiverfüllung, obschon diese Vorgänge für die Absicht der wirklichen Abnahme in den meisten Fällen konkludent sein dürften. Über die rückwirkende Kraft des § 55 vgl. Art. V der Novelle.

36) Für Warentermingeschäfte zwischen Kaufleuten und Außenstehenden kann nach der Novelle — abweichend von § 55 des Bundesratsentwurfs — eine wirksame Sicherheit nicht bestellt werden. Im Reichstage wurde die volkswirtschaftliche Notwendigkeit solcher Geschäfte verneint: der Warenterminhandel solle ein Institut ausschließlich der Vollkaufleute sein, vgl. Stenograph. Bericht S. 4767 C/D (Abg. Mommsen).

36a) Kann der andere Teil sich darauf berufen, daß der Sicherheits-

eingetragene Genossenschaft im Sinne des § 51 Abs. 1 als Kontrahent beteiligt ist,

3. **daß dieser Kontrahent für die Erfüllung des Geschäfts sich in der vorgeschriebenen Form[37]) eine aus Geld oder kurshabenden Wertpapieren[38]) bestehende Sicherheit bestellen ließe,**

---

empfänger zwar ins Handelsregister eingetragen, aber Minderkaufmann sei (§ 51 Abs. 1 Satz 2)? Nach der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift wird man hieran zweifeln dürfen, obschon der Wortlaut des Gesetzes dafür spricht.

37) Der Besteller der Sicherheit — welcher nicht der persönliche Schuldner zu sein braucht — muß dem anderen Teil gegenüber schriftlich (bezw. telegraphisch) und ausdrücklich erklären, daß die Sicherheit zur Deckung von Verlusten aus Börsentermingeschäften dienen soll, besteht die Sicherheit aus Wertpapieren, so müssen sie in der Erklärung nach Gattung und nach Zahl oder Nennwert bezeichnet sein; andere Erklärungen darf das Schriftstück bei Vermeidung der Nichtigkeit nicht enthalten.

Das Gesetz setzt hiernach als Regelfall eine generelle Sicherheitsbestellung voraus, kraft deren einerseits die Sicherheit für alle innerhalb der Geschäftsverbindung geschlossenen Börsentermingeschäfte haftet und andererseits alle diese Geschäfte für den Sicherheitsempfänger verbindlich werden und bleiben, vorausgesetzt, daß zur Zeit ihres Abschlusses die Sicherheit noch ganz oder teilweise in seinen Händen ist. Man wird indessen auch die Bestellung einer speziellen, auf ein bestimmtes Engagement beschränkten Sicherheit für zulässig halten müssen, und in einer solchen Beschränkung, an welcher ein die Sicherheit bestellender Dritter unter Umständen ein Interesse haben könnte, weder eine Abweichung von dem gesetzlich vorgeschriebenen Wortlaut der Sicherheitsbestellung, noch auch die unzulässige Hinzufügung einer anderweitigen Erklärung zu erblicken haben.

Eine nach Inkrafttreten der Novelle erfolgte Sicherheitsbestellung wirkt nach Maßgabe des Art. V auf frühere Geschäfte zurück.

38) Als „Geld" im Sinne dieser Vorschrift soll nicht nur Währungsgeld, sondern auch usuelles Geld (fremde Münzen, Banknoten, Reichskassenscheine) angesehen werden. Wertpapiere sind — übereinstimmend mit § 234 BGB. — zur Sicherheitsbestellung geeignet, wenn sie einen Kurswert haben: daß der Kurs

entsteht ein negotium claudicans, ein einseitig verbindliches Börsentermingeschäft:

α) für den nichtkaufmännischen Kontrahenten ergibt sich lediglich eine natürliche Verbindlichkeit nach Maßgabe der oben unter a dargelegten Grundsätze. Diese natürliche Verbindlichkeit wird jedoch dadurch verstärkt, daß die bestellte Sicherheit dem anderen Kontrahenten für seine unklagbare Forderung haftet und zwar nach § 56, sofern zum Börsenterminhandel zugelassene Waren oder Wertpapiere den Geschäftsgegenstand bildeten, auch unter Ausschließung der Einwendungen aus §§ 762, 764 BGB.[39]);

β) auf Seite des Sicherheitsempfängers entsteht dagegen eine volle, klagbare Verbindlichkeit. Dieselbe steht allerdings mit der natürlichen Verbindlichkeit des anderen Teils in synallagmatischem Zusammenhang und erleidet demzufolge, falls letztere nicht erfüllt wird, die aus den §§ 320—327 BGB., § 376 HGB. sich ergebenden Modifikationen[40]). Einwendungen aus §§ 762, 764 BGB. kann der Sicherheitsempfänger nach § 56 nur dann erheben, wenn es sich um ein „nicht offizielles" Börsentermingeschäft handelte.

Die Voraussetzungen, unter denen eine Sicherheitsbestellung nach Maßgabe dieser Vorschriften wirksam sein soll, sind erheblich strenger, als die in der Vorlage von 1904 lediglich zum Zwecke der „Reparatur von Treu und Glauben" in Aussicht genommenen: ein favor bursae verrät sich mithin in diesem § 52 keineswegs. Vom Standpunkt der prak-

amtlich festgestellt wird, ist — anders als nach § 55 der Bundesratsvorlage — nicht vorgeschrieben.

39) Vgl. oben S. 156. Die Beschränkung auf offizielle Börsentermingeschäfte ist vom Reichstage hinzugefügt worden.

40) So ausdrücklich Begründung S. 29. Vgl. l. 7 § 1 Dig. de resc. vend. 18, 5.

tischen Zweckmäßigkeit empfahl sich auch bei der dritten Vorlage die „Sicherung der Sicherheiten“ als das einfachste und brauchbarste Auskunftsmittel, um neben dem einseitig betonten Schutzgedanken auch die berechtigten Interessen des gesamten Verkehrs sowie des anderen Kontrahenten zur Geltung zu bringen: man hielt diese Vorschrift mit Recht für geeignet, der Spekulation als Hemmschuh zu dienen und sie auf potentere Kreise zu beschränken, und glaubte, für den schutzbedürftigen Kunden genügend Sorge getragen zu haben, wenn man — im Gegensatz zu der unbeschränkten Verpflichtung des Bankiers — sein Risiko auf eine übersehbare, rein dingliche Haftung begrenzte. Befürchtungen, wie sie Adler (a. a. O. S. 458) an das Inkrafttreten des jetzigen § 52 knüpft, haben naturgemäß auch den deutschen Gesetzgeber beschäftigt, aber er hat es in richtigerer Kenntnis und Würdigung der sittlichen und intellektuellen Eigenschaften des deutschen Mittelstandes[41]) für ausgeschlossen gehalten, daß breite Schichten desselben sich lediglich durch eine Bestimmung wie die vorliegende veranlaßt sehen sollten, den Grundstock ihres Vermögens durch ausdrückliche und schriftliche Erklärung zur Basis für spekulative Börsentermingeschäfte zu machen. Wenn häßliche Einzelerscheinungen dieser Art nicht ausbleiben sollten, so wäre gleichwohl das Tun und Lassen solcher Existenzen, denen das moderne Geschäftsleben noch genügend andere Wege zur wirtschaftlichen Selbstvernichtung eröffnet[42]),

41) Daß derselbe seinerseits auf den ihm durch das Börsengesetz zugedachten Schutz nicht den mindesten Wert legt, beweist ein im Kommissionsbericht S. 88 angeführter Protest des Ausschusses des Handwerks- und Gewerbekammertages gegen die Börsenunmündigerklärung der ins Handelsregister eingetragenen Handwerker.

42) Vgl. Mueller, Verhandlungen des Berliner Bankiertages S. 25: „Die abenteuerlichsten Beteiligungen an unbekannten Gewerkschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kali- und sonstigen Bohrgesellschaften, Erfindungen und Patenten werden mit Vorliebe von Leuten genommen, die auf die Schlechtigkeit der Börse schimpfen und sich als die ehrlichen Berater des Privat-

für den Gesamtwohlstand ohne Bedeutung[43]) und das sittliche Bewußtsein der Allgemeinheit nimmt an Vorfällen dieser Art zum mindesten keinen größeren Anstoß, als an dem qualifizierten Treubruch, welcher in der Rückforderung ausdrücklich bestellter Sicherheiten durch vermögende und urteilsfähige Personen mit Recht gefunden worden ist[44]). Vor allem übersieht Adler, daß auch nach Inkrafttreten der Novelle das positive Recht an Abwehrmitteln gegen die von ihm befürchteten Ausschreitungen nicht arm sein wird. Die gewohnheitsmäßige Verleitung Leichtsinniger und Unerfahrener zur Börsenspekulation ist durch § 78 Börs.Ges. mit krimineller Strafe bedroht; falls der Bankier Börsenbesucher ist, unterliegt er auch in leichteren Fällen der ehrengerichtlichen Verfolgung: der Staatskommissar ist berechtigt, dies Verfahren zu betreiben und gegen ein freisprechendes Urteil Berufung einzulegen. „Absolut verwerfliche Börsengeschäfte" — womit doch nur solche Geschäfte gemeint sein können, deren Abschluß auf Seite des Bankiers gegen die guten Sitten verstößt — kann der Zivilrichter nach Würdigung der Lage des konkreten Einzelfalles schon auf Grund des § 138 BGB. für nichtig erklären: die von Adler für diesen Fall geforderte lex specialis, bei welcher eine schematische, zu Mißdeutungen und Schikanen Gelegenheit bietende Definition nicht zu vermeiden gewesen wäre, ist umso überflüssiger, als in den Fällen, in welchen § 138 BGB. Anwendung fände, genau wie beim wucherischen Geschäft, eine Rückforderung des Geleisteten gemäß § 817

publikums einführen. Es ist keine aus der Luft gegriffene Behauptung, daß an solchen außerbörslichen, der öffentlichen Kontrolle entzogenen Winkelgeschäften vom Publikum in den letzten Jahren mehr Geld verloren worden ist, als je an Termingeschäften."

43) Vgl. die zutreffenden Bemerkungen des Abg. Dr. Roesicke in der Reichstagssitzung vom 7. April 1908 (Stenogr. Bericht S. 4754 A).

44) Vgl. Graf v. Posadowsky a. a. O.; Riesser, Verhandlungen des Hamburger Bankiertags 1907 S. 17.

Satz 1 BGB. zulässig sein würde, und zwar auch dann, wenn der Leistende bei der Leistung die Unwirksamkeit des Geschäfts gekannt hat. Erwägt man schließlich, daß in Fällen wirklich vorliegender sittenwidriger Verleitung und Ausbeutung[45]) der Geschädigte außerdem Ersatzansprüche aus § 826 BGB. sowie aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 78 Börs.Ges. herleiten kann, daß schließlich der Bundesrat berechtigt ist, den Börsenterminhandel in bestimmten Waren und Wertpapieren, falls sich in denselben eine ungesunde Spekulation entwickeln sollte, ohne weiteres zu verbieten, so entfällt auch der letzte Grund zu ernster Besorgnis[46]).

45) Daß im übrigen die Gerichte und die öffentliche Meinung Veranlassung haben, den Klagen über Verleitung zur Börsenspekulation mit größter Vorsicht gegenüber zu treten, beweist der bei der ersten Lesung der Vorlage im Plenum von dem Abg. Dr. Hahn als typisch für die Verleitung Unerfahrener zum Börsenspiel herangezogene Hildesheimer Fall; in der Kommissionssitzung wurde regierungsseitig auf Grund amtlicher Feststellungen mitgeteilt, daß die als Opfer der Verleitung hingestellten Schuldner gleichzeitig bei mehreren Bankgeschäften Spekulationsgeschäfte gemacht hatten, daß von einer Verführung keine Rede sein könne, daß es sich vielmehr um äußerst gewiegte Spekulanten gehandelt habe, von denen der eine bereits bei einer früheren Gelegenheit mit Erfolg die Klaglosigkeit von ihm abgeschlossener Börsentermingeschäfte geltend gemacht hatte (vgl. Stenogr. Bericht S. 2235 B/C, Kommissionsbericht S. 16, 17).

46) Die von Adler — a. a. O. S. 462 f., 467 — in Vorschlag gebrachten Zusätze zu dem jetzigen § 52 sind — von allem anderen abgesehen — mit dem Prinzip der beschränkten dinglichen Haftung des Kunden, welches im übrigen jedem berechtigten Schutzbedürfnis genügt, unvereinbar. Die Übernahme des Risikos, welches mit einer Nachfristgewährung oder mit der Aufrechterhaltung eines zufolge Kursrückgangs unzureichend gesicherten Engagements für den Bankier verbunden ist, würde man dem letzteren selbst dann nicht zumuten können, wenn eine unbeschränkte persönliche Haftung des Kunden für den sich etwa ergebenden weiteren Verlust begründet wäre. Besteht jedoch lediglich eine dingliche Haftung der bestellten Sicherheit, so hört

IV.

Die von dem ursprünglichen Börsengesetz aus preis-politischen Gründen erlassenen Verbote des Börsenterminhandels in bestimmten Waren und Wertpapieren bedurften in doppelter Beziehung einer Reform. Sie waren aufzuheben oder zu beschränken, soweit sie sich nach den in dem vergangenen Jahrzehnt gemachten Erfahrungen volkswirtschaftlich nicht bewährt hatten: für den Fall ihrer Beibehaltung bedurfte es jedoch einer angemessenen gesetzlichen Regelung ihrer privatrechtlichen Tragweite; denn das bisherige Gesetz hatte sich mit dieser Frage überhaupt nicht beschäftigt und von der Rechtsprechung war diese Lücke,

---

der Vorschlag auf, diskutabel zu sein: es läge selbst in einem freiwilligen Entgegenkommen des Bankiers nach einer der bezeichneten Richtungen eine gefährliche, mit den Verpflichtungen gegen andere Geschäftsgläubiger kaum vereinbare Kulanz, geschweige denn, daß man ihm — und nun gar im Namen von Treu und Glauben — eine rechtliche Pflicht zu solcher Selbstaufopferung zumuten könnte. Ebenso wie diese Anregung ist auch die Forderung der adäquaten Deckung nur unter der Voraussetzung diskutabel, daß neben der Sicherheit auch ein unbeschränkter persönlicher Anspruch aus dem Geschäfte gegen den Kunden gegeben ist; sie ist denn auch von Landesberger an der von Adler zitierten Stelle (Protokolle II S. 172) nur unter dieser Voraussetzung empfohlen worden. Fehlt es dagegen an einem solchen persönlichen Anspruch, so besteht auch keine Gefahr, daß Häuser mit weniger strengen Geschäftsgrundsätzen sich zum Zwecke des Kundenfangs mit unzureichenden Sicherheiten begnügen könnten; denn dies würde ihr eigener Schaden sein, da ein persönlich nicht haftender Kunde im Falle eines plötzlichen erheblichen Kursrückgangs eine solche Zwergsicherheit wohl meist leichten Herzens abandonnieren und den Bankier die Zeche zahlen lassen wird. Eine Verpflichtung zur Nachschußleistung kann ihm nach § 57 der Novelle (§ 60 der Bundesratsvorlage) nicht auferlegt werden, was ja auch in den Motiven (S. 14) ausdrücklich betont und von Adler S. 462 grundlos bezweifelt wird. Daß der Bankier sich andererseits in Ermangelung einer Erhöhung der unzureichend gewordenen Sicherheit das Recht zur vorzeitigen Lösung des Engagements

wenn anders sie als solche bezeichnet werden kann, durch Anwendung der Nichtigkeitsvorschrift des § 134 BGB.[47]) in sachlich so unbefriedigender Weise ausgefüllt worden, daß selbst die Urheber des ursprünglichen Gesetzes ihrer Mißbilligung des so geschaffenen Rechtszustandes den denkbar entschiedensten Ausdruck gaben[48]).

Die Lösung des ersten Teils dieser Aufgabe liegt außerhalb des Gebiets juristischer oder selbst rechtspolitischer Erörterungen. Darin, daß sich die Novelle zu einer verschiedenartigen Behandlung auf der einen Seite des Terminhandels in Getreide und Getreidemehl, auf der anderen desjenigen in Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen veranlaßt gesehen hat, kann eine Inkonsequenz schon bei Würdigung der Wesensverschiedenheit dieser beiden Handels-

---

ausbedingen kann, ist eine ebenso notwendige wie billige Konsequenz des Prinzips der beschränkten dinglichen Haftung. Gegen eine wider Treu und Glauben verstoßende Ausbeutung solcher Klauseln ist der Kunde — ganz abgesehen von der besonderen Treupflicht des Kommissionärs — schon durch § 242 BGB. hinlänglich geschützt, wobei nicht vergessen werden darf, daß erfahrungsgemäß die Behauptung, in rücksichtsloser Weise „aus dem Engagement geworfen“ worden zu sein, genau wie die Klage über Verleitung zum Börsenspiel, gerade in denjenigen Fällen am lautesten erhoben wird, in denen sie am meisten des Grundes entbehrt.

47) Vgl. die bekannte Reichsgerichtsentscheidung vom 1. Dezember 1900 (RG. Ziv.S. Bd. XLVII S. 104); in einem Urteil vom 15. Juni 1904 (Bank-Archiv IV S. 59) wurde die gleiche Nichtigkeitsfolge auch für die vom Bundesrat untersagten Geschäfte ausgesprochen.

48) Vgl. die Ausführungen des Abg. Gamp in der Sitzung des Preuß. Abgeordnetenhauses vom 21. Februar 1901 und des Abg. Grafen v. Schwerin-Löwitz in der Reichstagssitzung vom 29. April 1904 (Stenograph. Bericht S. 2518 C). Graf Schwerin sprach sich — aus Gründen der öffentlichen Moral — gegen die Nichtigkeit der verbotenen Geschäfte aus, wohl aber für Strafbestimmungen. Daß die Novelle, den Wünschen der Landwirte entsprechend, verbotswidrige Getreidetermingeschäfte sowohl mit Strafe als auch mit Nichtigkeit bedroht, läßt

objekte nicht erblickt werden[49]). Unmittelbar veranlaßt wurde diese differenzierte Behandlung freilich in der Hauptsache dadurch, daß der Aktienterminhandel in der Lage war, seine Existenzberechtigung durch so augenfällige Beweise zu erhärten[49a]), daß niemand — und am allerwenigsten die nächstbeteiligten industriellen Kreise — die Verantwortung für die Aufrechterhaltung des gegen ihn gerichteten Verbots zu übernehmen bereit war[50]), während andererseits die nach dem Urteil angesehener Gelehrten[50a]) kaum minder nachteiligen Wirkungen des Getreideterminhandelsverbots nicht

---

sich mit den in jener Rede vertretenen rechtspolitischen Anschauungen schwerlich in Einklang bringen.

49) Vgl. die diesbezüglichen regierungsseitigen Ausführungen vor der Reichstagskommission (Kommissionsbericht S. 37).

49a) Vgl. Begründung S. 8; Riesser, Verhandlungen des Hamburger Bankiertags S. 21, 22; Helfferich, Bank-Archiv VI S. 294 ff.; Kommissionsbericht von 1905 S. 8 ff. (Gutachten des Reichsbankpräsidenten und des Staatskommissars der Berliner Börse). Ob Adler (a. a. O. S. 464) die kursausgleichende Wirkung des Terminhandels, insbesondere der Baissespekulation, bestreiten will, ist nicht klar zu erkennen; nicht verständlich ist jedenfalls seine Bemerkung, daß eine mit Prämiengeschäften arbeitende Kontermine in kritischen Zeiten ihren Erfolg nicht durch Deckungskäufe schmälern werde: der Erfolg des Baissiers wird durch den Deckungskauf doch nicht vermindert, sondern realisiert! Über die Nützlichkeit der von Adler ohne hinreichende Begründung verdammten Prämiengeschäfte vgl. Holz, Die Prämiengeschäfte, Berlin 1905, S. 13—20 und die dort zitierte Literatur.

50) Die berufene Interessenvertretung dieser Erwerbskreise, der Zentralverband der Industriellen, hatte sich ausdrücklich für die Beseitigung des Verbotes ausgesprochen (vgl. Berichte 1904, Nr. 98 S. 61 ff.).

50a) Vgl. Gustav Cohn, Beiträge zur deutschen Börsenreform S. 147 und Bank-Archiv VI S. 261; Schanz in Elsters Wörterbuch I S. 535; Riesser, Die Notwendigkeit einer Revision des Börsengesetzes S. 7 ff.; Lexis in Conrads Handwörterbuch IV S. 282; Wiedenfeld ebenda S. 291; Wermert, Börse, Börsengesetz und Börsengeschäfte S. 252. Als Gegner des absoluten Getreideterminhandelsverbots dürfte auch

in gleichem Maße zu Tage getreten waren und, was mehr bedeutete, die landwirtschaftlichen Interessenten ihre Autorität als Sachverständige und ihre politische Macht zu Gunsten seiner unbeschränkten Aufrechterhaltung in die Wagschale warfen.

Die Bundesratsvorlage vom 22. November 1907 hatte der unterschiedlichen volkswirtschaftlichen Bewertung des Getreide- und Aktienterminhandels in klarer und konsequenter Weise Rechnung getragen. Das Verbot des Terminhandels in Getreide und Mühlenfabrikaten blieb aufrecht erhalten, das Terminhandelsverbot für Anteile an Bergwerks- und Fabrikunternehmungen wurde aufgehoben, dem Bundesrat indessen, wie bisher, die Befugnis vorbehalten, den Börsenterminhandel in bestimmten Waren oder Wertpapieren zu verbieten. Die privatrechtlichen Wirkungen des gesetzlichen Verbots und eines etwa durch den Bundesrat ergehenden speziellen Verbots sollten die nämlichen sein: ein dem Verbot zuwider abgeschlossenes Geschäft sollte — insoweit trat die Vorlage der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bei — eine rechtliche Verbindlichkeit nicht begründen, jedoch, wie dies auch vom Börsenausschuß seinerzeit gefordert worden war, eine beschränkte natürliche Verbindlichkeit in dem Sinne erzeugen, daß das — bei oder nach der Abwickelung — zur Erfüllung des Geschäfts Geleistete der Rückforderung entzogen blieb.

Die endgültige gesetzliche Regelung des Rechts der verbotenen Geschäfte hat sich zufolge der Beschlüsse des Reichstags erheblich komplizierter gestaltet, weil der Gesetzgeber auf der einen Seite es nicht über sich gewinnen konnte, die Verantwortung für eine generelle Freigabe des Terminhandels in Bergwerks- und Fabrikanteilen zu übernehmen, und weil er andererseits von der Schädlichkeit des Terminhandels in Getreide und Getreidemehl in so hohem Maße

---

Adler a. a. O. S. 472 anzusehen sein: seine diesbezüglichen Vorschläge müssen der Kritik der Fachleute überlassen bleiben.



überzeugt war, daß er es für erforderlich hielt, an die Übertretung des gegen den letzteren gerichteten Verbots verschärfte zivilrechtliche, sodann aber auch strafrechtliche Folgen zu knüpfen.

1. Dieser Stellungnahme des Gesetzes entspricht eine Einteilung der verbotenen Geschäfte in zwei Gruppen:

a) fakultativ verbotene Börsentermingeschäfte (§ 61),

b) absolut verbotene Börsentermingeschäfte (§ 63).

a) Als „fakultativ verbotene Börsentermingeschäfte" werden diejenigen Geschäfte zu bezeichnen sein, welche nach dem Gesetze geduldet werden können, aber von dem zur Entscheidung über ihre Zulässigkeit ermächtigten Bundesrat nicht geduldet werden. Sie zerfallen ihrerseits in

α) Börsentermingeschäfte in Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen, welche in Ermangelung ausdrücklicher Genehmigung durch den Bundesrat[51]) als verboten gelten (§ 61 Abs. 1);

β) Börsentermingeschäfte in anderen Kategorien von

---

51) Im Falle der Erteilung dieser Genehmigung liegen erlaubte, nach Maßgabe der unter III. behandelten Bestimmungen wirksame Geschäfte vor. Die Genehmigung durch den Bundesrat, welche — wie in der Reichstagskommission (Bericht S. 96) hervorgehoben wurde — sich auf die Aktien bestimmter Unternehmungen beziehen muß, also nicht etwa generell für alle terminhandelsfähigen Bergwerksaktien erteilt werden kann, darf mit der Zulassung zum Börsenterminhandel durch den Börsenvorstand gemäß § 48 der Novelle nicht verwechselt werden. Bergwerks- und Industrieaktien dürfen nach § 49 ohne die gemäß § 61 erteilte Genehmigung des Bundesrats zum Börsenterminhandel nicht zugelassen werden, wohl aber ist es — wenigstens theoretisch — möglich, daß der Bundesrat den Börsenterminhandel in nicht zugelassenen Papieren genehmigt oder die einmal erteilte Genehmigung trotz der Zurücknahme der Zulassung seitens des Börsenvorstandes aufrecht erhält. In diesem Fall, der allerdings selten praktisch werden dürfte, lägen erlaubte, aber inoffizielle Geschäfte vor (vgl. § 56, sowie oben S. 156).

Waren oder Wertpapieren, welche zufolge ausdrücklicher Untersagung durch den Bundesrat oder wegen Nichterfüllung der Bedingungen, an die der Bundesrat ihre Zulässigkeit geknüpft hat, verboten sind (§ 61 Abs. 2).

Die Wirkungen des Verbots sind bezüglich beider Gruppen der fakultativ verbotenen (duldbaren) Börsentermingeschäfte die gleichen: sie sind von der Benutzung der Börseneinrichtungen nach Maßgabe des § 49 der Novelle ausgeschlossen; ihr Abschluß ist unter keinerlei Strafe gestellt; eine zivilrechtliche Verbindlichkeit begründen sie nicht, auch wenn auf beiden Seiten börsenmündige Kontrahenten beteiligt sind. Das auf Grund eines solchen Geschäfts Geleistete kann wegen des Nichtbestehens eines klagbaren Anspruchs nicht zurückgefordert werden (§ 62 Abs. 2)[51a]), weiter aber gehen die Wirkungen der hiermit anerkannten natürlichen Verbindlichkeit nicht: sie kann insbesondere nicht einseitig gegen andere Forderungen aus Börsentermingeschäften zur Aufrechnung gebracht, eine Sicherheit kann für sie mit Wirksamkeit nicht bestellt werden; eine Heilung der Unwirksamkeit durch Effektiverfüllung, wie § 55 sie bei erlaubten Geschäften vorsieht, findet nicht statt. Die zivilrechtlichen Wirkungen des Verbots erstrecken sich nicht minder auf die Übernahme von Verbindlichkeiten zum Zwecke der Erfüllung des verbotenen Geschäfts, insbesondere Schuldanerkenntnisse, sowie auf Aufträge oder Gesellschaftsverträge, die zum Zwecke des Abschlusses solcher Geschäfte erteilt bezw. eingegangen sind (§§ 67, 68).

b) Absolut verboten sind Börsentermingeschäfte in Getreide und Erzeugnissen der Getreidemüllerei (§ 64 Abs. 1). Diese „unduldbaren" Geschäfte erzeugen nicht allein keine zivilrechtliche, sondern nicht einmal eine

51a) Diese Vorschrift hat nach Maßgabe des Art. V der Novelle rückwirkende Kraft.

natürliche Verbindlichkeit: das auf Grund des Geschäfts Geleistete kann gemäß § 812 BGB. zurückgefordert werden. Die Geltendmachung dieses Rückforderungsrechts, welches im übrigen den durch §§ 814 und 818 Abs. 3 in Verbindung mit § 819 Abs. 1 BGB. normierten Beschränkungen unterliegt [52]), ist lediglich aus Billigkeitsgründen an eine zweijährige Ausschlußfrist geknüpft (§ 64 Abs. 2), innerhalb deren der Berechtigte dem Verpflichteten gegenüber schriftlich erklären muß, daß er die Herausgabe verlange.

Schuldverträge zum Zwecke der Erfüllung, Aufträge und Vereinigungen zum Zwecke des Abschlusses absolut verbotener Geschäfte werden der nämlichen zivilrechtlichen Behandlung unterworfen, wie die Geschäfte selbst (§§ 67, 68).

Von der Benutzung der Börseneinrichtungen sind die absolut verbotenen Geschäfte selbstverständlich in gleicher

---

52) Eine Rückforderung des Geleisteten ist hiernach, auch bei Wahrung der zweijährigen Ausschlußfrist, unstatthaft:

a) wenn der Leistende gewußt hat, daß es sich um ein verbotenes Börsentermingeschäft handelte;

b) wenn die Leistung einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach. Das Reichsgericht nimmt allerdings grundsätzlich an, daß eine Anstandspflicht zur Erfüllung verbotener Börsentermingeschäfte nicht bestehe (vgl. Entsch. vom 14. Oktober 1903 und 15. Juni 1904, Bank-Archiv III S. 79, IV S. 59). Selbst wenn man sich auf den kaum zutreffenden Standpunkt dieser Urteile stellt, wird man Ausnahmen von diesem Grundsatze zulassen müssen: z. B. wenn der Rückfordernde von dem Leistungsempfänger in früheren Fällen Gewinne aus verbotenen Geschäften eingestrichen hatte;

c) wenn der Leistungsempfänger erst nachträglich von der Nichtigkeit des Geschäfts Kenntnis erhält und zu dieser Zeit oder der des etwaigen früheren Eintritts der Rechtshängigkeit durch den Empfang der Leistung nicht mehr bereichert war;

d) wenn der Leistende über die empfangene effektive Gegenleistung verfügt und deshalb zu ihrer Herausgabe außer stande ist (vgl. RG. Entsch. vom 27. Juni 1906, Bank-Archiv V S. 262).

Weise wie die fakultativ verbotenen ausgeschlossen. Hiermit erschöpfen sich indessen die öffentlich-rechtlichen Wirkungen des Verbotes nicht: seine vorsätzliche Übertretung wird — nach Maßgabe der §§ 69—74[1] — mit einer Ordnungsstrafe, seine gewerbsmäßige Übertretung, unter der Voraussetzung zweier vorher rechtskräftig verwirkter Ordnungsstrafen, mit einer Kriminalstrafe bedroht (§ 77 a); die gleiche Strafe, jedoch unter Zulassung mildernder Umstände, tritt ein, wenn ein absolut verbotenes Geschäft zum Zwecke künstlicher Preisbeeinflussung in gewinnsüchtiger Absicht geschlossen wird (§ 77 b).

2. Die Tragweite der verschiedenen Terminhandelsverbote ist nach den im Vorstehenden inhaltlich wiedergegebenen Vorschriften erheblich genug, um der unbequemen Frage: „Was ist ein Börsentermingeschäft und wodurch unterscheidet es sich von Zeitgeschäften, auf welche die gesetzlichen Beschränkungen nicht Platz greifen sollen?“ für dieses Gebiet eine erhöhte Bedeutung zu gewähren.

In Betreff der fakultativ verbotenen Börsentermingeschäfte fehlt es für die Beantwortung dieser Frage im Gesetze selbst an jedem Anhaltspunkt: hier ist jedoch die Gefahr des Umsichgreifens einer übermäßigen Rechtsunsicherheit in doppelter Beziehung beschränkt: einmal dadurch, daß diese Geschäfte als erfüllbar anerkannt sind, geleistete Zahlungen also nicht zurückgefordert werden können, dann aber auch, weil dem Bundesrat mit dem Recht, die fraglichen Geschäfte zu genehmigen oder zu verbieten, auch die Befugnis zugestanden werden muß, im Zweifelsfall eine bindende Bestimmung darüber zu treffen, welche Geschäfte als Börsentermingeschäfte im Sinne des jeweiligen Verbots anzusehen oder nicht anzusehen seien. — Demgegenüber bestand für das Gebiet der absolut verbotenen Börsentermingeschäfte das dringende Bedürfnis nach einer gesetzlichen Grenzregulierung: war doch die Schaffung einer gesicherten Grundlage für das effektive Zeitgeschäft in Getreide und Mühlenfabrikaten, dessen Rechtssicherheit durch die ausdehnende reichsgerichtliche Interpretation des bis-

herigen § 48 bedroht erschien, eine der wesentlichsten Forderungen gewesen, welche gerade von Seite der landwirtschaftlichen Interessenten an die Reform des Börsengesetzes gerichtet wurden[52 a]).

Dem von ihr eingenommenen grundsätzlichen Standpunkt getreu hat die Novelle auch für das Gebiet des Getreide- und Getreidemehlhandels die Feststellung des Begriffs des Börsentermingeschäfts der Rechtsprechung überlassen. Den Wünschen nach einer gesetzlichen Klarstellung ist lediglich auf der einen Seite durch eine Einschränkung, auf der anderen durch eine Ausdehnung des Begriffs Rechnung getragen worden:

a) Nicht wie Börsentermingeschäfte werden behandelt, selbst wenn sie unter diesen Begriff fallen sollten, Kauf- oder Anschaffungsgeschäfte in Getreide bezw. Getreidemehl, sofern sie sich dadurch, daß sie bezüglich der Persönlichkeit der beteiligten Kontrahenten sowie bezüglich des Inhalts der zu Grunde gelegten, vom Bundesrat zu genehmigenden Geschäftsbedingungen den Anforderungen des § 65 entsprechen, als effektive Lieferungsgeschäfte legitimieren (§ 65)[53]);

b) Wie Börsentermingeschäfte werden behandelt, selbst wenn sie nicht unter diesen Begriff fallen sollten, auf Lieferung von Getreide oder Getreidemehl lautende Verträge, wenn sie sich nach der Absicht beider Teile oder nach der dem einen Teil erkennbaren Absicht des anderen Teils als reine

52 a) Vgl. Begründung S. 23, 24; Stenogr. Bericht (Abg. Dr. Rösicke) S. 4752 C.

53) Eine erschöpfende Definition des effektiven Zeitgeschäfts in Getreide und Getreidemehl gibt § 65 also nicht: ob ein unter anderen Kontrahenten oder nach anderen Bedingungen geschlossenes Zeitgeschäft in Getreide sich begrifflich als Börsentermingeschäft darstellt, wird deshalb stets Sache der richterlichen Prüfung sein.

Differenzgeschäfte darstellen (§ 66)[54]. Diese Gleichstellung tritt auch dann ein, wenn die Geschäfte äußerlich den Anforderungen des § 65 entsprechen. In strafrechtlicher Beziehung sind diese Getreidedifferenzgeschäfte, sofern sie nicht unter den Termingeschäftsbegriff fallen, den verbotenen Getreidetermingeschäften nur für den Fall des § 77 b gleichgestellt, d. h. sofern sie in gewinnsüchtiger Absicht zum Zwecke einer unnatürlichen Preisbeeinflussung geschlossen worden sind[55].

3. Geschäfte, die im Auslande geschlossen oder zu erfüllen sind, unterliegen weder dem fakultativen Verbot des § 61 noch dem absoluten des § 63. Für das bisherige Recht hat das Reichsgericht Entsprechendes auf Grund der Entstehungsgeschichte des Gesetzes von 1896 in ständiger Rechtsprechung angenommen (vgl. die Entsch. des RG. vom 15. Juni 1903, Bd. LV S. 183, und vom 12. Februar 1908, Bank-Archiv VII S. 201); die Novelle hat sich, indem sie im § 59 lediglich die §§ 50—58 auf im Ausland geschlossene oder zu erfüllende Geschäfte für anwendbar erklärt, auf den nämlichen Standpunkt gestellt. —

Wohl mit Recht haben die Bestimmungen der Novelle über den Getreideterminhandel, wie sie sich nach den Beschlüssen des Reichstags gestalteten, eine sehr viel weniger freundliche Beurteilung erfahren, als sie im übrigen dem neuen Gesetz zu teil geworden ist. Im Vergleich zu der Regierungsvorlage enthält einen Fortschritt lediglich die Vor-

54) Die Vorschriften der §§ 762, 764 BGB. sind dementsprechend bei Verträgen, welche auf Lieferung von Getreide und Erzeugnissen der Getreidemüllerei lauten, außer Anwendung gesetzt worden (§ 66 Abs. 2).

55) Eine praktische Bedeutung hat diese Bestimmung kaum, da „reine Differenzgeschäfte" im Sinne des § 66 sowie des § 764 BGB. an der Produktenbörse ebensowenig geschlossen werden, wie an der Effektenbörse; vgl. Riesser, Verhandlungen des Hamburger Bankiertags S. 12 f., sowie oben Anm. 21.

schrift des § 65, welche für das Vorhandensein eines gültigen Getreidelieferungsgeschäfts wesentlich einfachere, im Verkehr leichter festzustellende Tatbestandsmerkmale aufstellt als § 50 Abs. 2 des Entwurfs vom 22. November 1907. Bei einer Würdigung der Strafbestimmungen muß unterschieden werden zwischen dem § 77b, dessen gegen künstliche Preistreibereien gerichtete Tendenz immerhin gebilligt werden kann, und zwischen dem gegen den Abschluß verbotener Getreidetermingeschäfte überhaupt gerichteten § 77a, welcher trotz aller Einschränkungen und Milderungen, die sein Tatbestand enthält, grundsätzlich abgelehnt werden muß: nicht, weil Strafrecht und Handelsrecht unter allen Umständen getrennte Gebiete bleiben müßten, sondern weil der Strafrichter andere Aufgaben hat, als den Forderungen einer einseitigen und bestrittenen volkswirtschaftlichen Lehrmeinung zur Verwirklichung zu verhelfen, und weil es dem Ansehen der Strafjustiz nicht gerade förderlich sein kann, wenn ihr Arm in den Dienst einer solchen ihrem Wesen fremden Aufgabe gestellt wird. Allerdings soll nach der Fassung des § 77a als Grund der Strafbarkeit nicht so sehr der Abschluß des verbotenen Geschäftes an sich, als der hierin sich betätigende Ungehorsam gegenüber dem Gesetze angesehen werden: indessen um mit so starken Mitteln Gehorsam zu erzwingen, muß ein wirtschaftliches Verbotsgesetz auf der Grundlage einer minder zweifelhaften volkswirtschaftlichen Erkenntnis beruhen, es kann sich sonst leicht der schon einmal dagewesene Fall[56]) wiederholen, daß die Nichtbeachtung eines ungerechtfertigten oder schädlichen Verbots den geschäftlichen Kreisen von einem besser informierten Gesetzgeber als ein volkswirtschaftliches Verdienst angerechnet wird. Wenn aber einmal Strafbestimmungen getroffen wurden, so ist die Häufung der Rechtsnachteile, wie sie in der gleichzeitigen Zulassung der

56) Vgl. die Vorgeschichte des preußischen Gesetzes vom 1. Juni 1860, betreffend die Aufhebung der gegen den Terminhandel in ausländischen Papieren gerichteten Verordnungen, bei Neukamp, Bank-Archiv VI S. 85.

condictio indebiti gemäß § 64 Abs. 2 liegt, keinesfalls zu rechtfertigen: nach dieser Bestimmung findet wiederum das statt, was seinerzeit die Fürsprecher der Einführung von Strafbestimmungen gerade verhindern wollten: eine Belohnung des minder redlichen Kontrahenten, welcher bei Rückforderung seiner Leistung stets behaupten wird, daß er sich der Verbotswidrigkeit des geschlossenen Geschäfts erst nachträglich bewußt geworden sei; kann ihm das Gegenteil nicht nachgewiesen werden, so bringt er nicht nur im Zivilprozeß durch, sondern ist auch vor einer Ordnungsstrafe gemäß § 69 der Novelle, welche ja nur im Falle des Vorsatzes eintritt, gesichert.

* * *

Wenn der Vertreter der verbündeten Regierungen in einer der letzten Reichstagssitzungen dem Zweifel Ausdruck gegeben hat, ob die Novelle die ihr zugefallene Aufgabe in der Vollendung lösen werde, so lassen gerade die letztbesprochenen Vorschriften diesen Zweifel nicht unberechtigt erscheinen. Andererseits aber wird man auch dem beipflichten müssen, daß die Novelle nicht bloß einen redlichen Versuch enthält, die Mängel des Börsengesetzes von 1896, soweit tunlich, zu beseitigen, sondern daß sie auch tatsächlich eine wesentliche Verbesserung gegenüber dem bisherigen Zustande bedeutet. Gedenkt man der Schwierigkeiten, welche Leidenschaft und Vorurteil dem Zustandekommen selbst eines so maßvollen Reformwerks, wie des vorliegenden, von Anfang an bereitet haben und bis in die letzte Stunde zu bereiten versuchten, so wird der Arbeit, welche gleichwohl zur Erreichung dieses Erfolges geführt hat, umso größere Achtung und Anerkennung gezollt werden müssen.

Rechtsquellen.

I.

Gesetze etc. des Deutschen Reichs.

1. Scheckgesetz. Vom 11. März 1908.

(Reichs-Gesetzbl. 1908 Nr. 12 S. 71.)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen rc.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

§ 1.

Der Scheck muß enthalten:

1. die in den Text aufzunehmende Bezeichnung als Scheck oder, wenn der Scheck in einer fremden Sprache ausgestellt ist, einen jener Bezeichnung entsprechenden Ausdruck in der fremden Sprache;
2. die an den Bezogenen gerichtete Anweisung des Ausstellers, aus seinem Guthaben eine bestimmte Geldsumme zu zahlen;
3. die Unterschrift des Ausstellers;
4. die Angabe des Ortes und des Tages der Ausstellung.

§ 2.

Als Bezogene sollen nur bezeichnet werden:

1. diejenigen Anstalten des öffentlichen Rechtes, diejenigen unter staatlicher Aufsicht stehenden Anstalten sowie diejenigen in das Genossenschaftsregister eingetragenen Genossenschaften, welche sich nach den für ihren Geschäftsbetrieb maßgebenden Bestimmungen mit der Annahme von Geld und der Leistung von Zahlungen für fremde Rechnung befassen, ferner die unter amtlicher Aufsicht stehenden Sparkassen,

wenn sie die nach Landesrecht für sie geltenden Aufsichtsbestimmungen erfüllen;

2. die in das Handelsregister eingetragenen Firmen, welche gewerbsmäßig Bankiergeschäfte betreiben.

§ 3.

Als Guthaben ist der Geldbetrag anzusehen, bis zu welchem der Bezogene nach dem zwischen ihm und dem Aussteller bestehenden Rechtsverhältnisse Schecks einzulösen verpflichtet ist.

§ 4.

Als Zahlungsempfänger kann entweder eine bestimmte Person oder Firma oder der Inhaber des Schecks angegeben werden. Der Aussteller kann sich selbst als Zahlungsempfänger bezeichnen.

Sind dem Namen oder der Firma des Zahlungsempfängers die Worte „oder Überbringer“ oder ein gleichbedeutender Zusatz beigefügt oder enthält der Scheck keine Angabe darüber, an wen zu zahlen ist, so gilt er als auf den Inhaber gestellt.

§ 5.

Der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort gilt als Zahlungsort. Die Angabe eines anderen Zahlungsorts gilt als nicht geschrieben. Ist bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen ein Ort nicht angegeben, so gilt der Ausstellungsort als Zahlungsort.

§ 6.

Ist die zu zahlende Geldsumme in Buchstaben und in Ziffern ausgedrückt, so gilt bei Abweichungen die in Buchstaben ausgedrückte Summe. Ist die Summe mehrmals mit Buchstaben oder mehrmals mit Ziffern geschrieben, so gilt bei Abweichungen die geringere Summe.

§ 7.

Der Scheck ist bei Sicht zahlbar. Die Angabe einer anderen Zahlungszeit macht den Scheck nichtig.

§ 8.

Der auf einen bestimmten Zahlungsempfänger gestellte Scheck kann durch Indossament übertragen werden, wenn nicht der Aussteller die Übertragung durch die Worte „nicht an Order“ oder durch einen gleichbedeutenden Zusatz untersagt hat.

In Betreff der Form des Indossaments, in Betreff der Legitimation des Besitzers eines indossierten Schecks und der Prüfung der Legitimation sowie in Betreff der Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe finden die Vorschriften der Artikel 11 bis 13, 36, 74 der Wechselordnung entsprechende Anwendung. Ein auf eine Abschrift des Schecks gesetztes Indossament ist jedoch unwirksam. Das Gleiche gilt von einem Indossamente des Bezogenen. Ein Indossament an den Bezogenen gilt als Quittung.

§ 9.

Schecks, die auf einen bestimmten Zahlungsempfänger gestellt und im Auslande zahlbar sind, können in mehreren Ausfertigungen ausgestellt werden. Jede Ausfertigung muß im Texte mit der Bezeichnung „Erste, zweite, dritte u. s. w. Ausfertigung" oder mit einer gleichbedeutenden Bezeichnung versehen werden; ist dies nicht geschehen, so gilt jede Ausfertigung als ein für sich bestehender Scheck.

Ist von mehreren Ausfertigungen eine bezahlt, so verlieren dadurch die anderen ihre Kraft. Jedoch bleiben aus den übrigen Ausfertigungen der Indossant, welcher mehrere Ausfertigungen an verschiedene Personen indossiert hat, und alle späteren Indossanten, deren Unterschriften sich auf den bei der Zahlung nicht zurückgegebenen Ausfertigungen befinden, auf Grund ihres Indossaments verpflichtet.

§ 10.

Der Scheck kann nicht angenommen werden. Ein auf den Scheck gesetzter Annahmevermerk gilt als nicht geschrieben.

§ 11.

Der im Inland ausgestellte und zahlbare Scheck ist binnen zehn Tagen nach der Ausstellung dem Bezogenen am Zahlungsorte zur Zahlung vorzulegen.

Für Schecks, die im Ausland ausgestellt, im Inlande zahlbar sind, bestimmt der Bundesrat die Vorlegungsfrist. Das Gleiche gilt für Schecks, die im Inland ausgestellt, im Auslande zahlbar sind, sofern das ausländische Recht keine Vorschrift über die Zeit der Vorlegung enthält.

Fällt der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder einen am Zahlungsorte staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag, so tritt an die Stelle des Sonntags oder des Feiertags der nächstfolgende Werktag.

§ 12.

Die Einlieferung eines Schecks in eine Abrechnungsstelle, bei welcher der Bezogene vertreten ist, gilt als Vorlegung zur Zahlung am Zahlungsorte, sofern die Einlieferung den für den Geschäftsverkehr der Abrechnungsstelle maßgebenden Bestimmungen entspricht.

Der Bundesrat bestimmt, welche Stellen als Abrechnungsstellen im Sinne dieses Gesetzes zu gelten haben.

§ 13.

Der Bezogene, der den Scheckbetrag bezahlt, kann die Aushändigung des quittierten Schecks verlangen.

Der Ablauf der Vorlegungsfrist ist auf das Recht des Bezogenen zur Zahlung ohne Einfluß.

Ein Widerruf des Schecks ist erst nach dem Ablaufe der Vorlegungsfrist wirksam.

§ 14.

Der Aussteller sowie jeder Inhaber eines Schecks kann durch den quer über die Vorderseite gesetzten Vermerk: „Nur durch Verrechnung" verbieten, daß der Scheck bar bezahlt werde. Der Bezogene darf in diesem Falle den Scheck nur zur Verrechnung einlösen. Die Verrechnung gilt als Zahlung im Sinne dieses Gesetzes.

Das Verbot kann nicht zurückgenommen werden. Die Übertretung des Verbots macht den Bezogenen für den dadurch entstehenden Schaden verantwortlich.

§ 15.

Der Aussteller und die Indossanten haften dem Inhaber für die Einlösung des Schecks.

Auch bei dem auf den Inhaber gestellten Scheck haftet jeder, der seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Schecks geschrieben hat, dem Inhaber für die Einlösung. Auf den Bezogenen findet diese Vorschrift keine Anwendung.

Hat ein Indossant dem Indossamente die Bemerkung „ohne Gewährleistung" oder einen gleichbedeutenden Vorbehalt hinzugefügt, so ist er von der Verbindlichkeit aus seinem Indossamente befreit.

§ 16.

Zur Ausübung des Regreßrechts muß nachgewiesen werden, daß der Scheck rechtzeitig zur Zahlung vorgelegt

und nicht eingelöst oder daß die Vorlegung vergeblich versucht worden ist. Der Nachweis kann nur geführt werden:

1. durch eine auf den Scheck gesetzte, von dem Bezogenen unterschriebene und den Tag der Vorlegung enthaltende Erklärung;
2. durch eine Bescheinigung der Abrechnungsstelle, daß der Scheck vor dem Ablaufe der Vorlegungsfrist eingeliefert und nicht eingelöst worden ist;
3. durch einen Protest.

Auf die Vorlegung des Schecks und den Protest finden die Vorschriften der Artikel 87, 88, 90, 91 der Wechselordnung entsprechende Anwendung.

Enthält der Scheck die Aufforderung, keinen Protest zu erheben, so finden die Vorschriften des Artikel 42 der Wechselordnung entsprechende Anwendung.

§ 17.

Wegen der Benachrichtigung der Vormänner und ihres Einlösungsrechts sowie wegen des Umfanges der Regreßforderung und der Befugnis zur Ausstreichung von Indossamenten finden die Vorschriften der Artikel 45 bis 48, 50 bis 52 und des Artikel 55 der Wechselordnung mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß der Inhaber des vergeblich zur Zahlung vorgelegten Schecks verpflichtet ist, seinen unmittelbaren Vormann innerhalb zweier Tage nach der Ausstellung der im § 16 Abs. 1 bezeichneten Erklärung, Bescheinigung oder Protesturkunde, spätestens aber innerhalb zweier Tage nach dem Ablaufe der Vorlegungsfrist, von der Nichtzahlung des Schecks zu benachrichtigen.

§ 18.

Der Inhaber des Schecks kann sich wegen seiner ganzen Regreßforderung an alle Verpflichtete oder auch nur an einige oder einen halten, ohne dadurch seinen Anspruch gegen die nicht in Anspruch genommenen Verpflichteten zu verlieren. Es steht in seiner Wahl, welchen Verpflichteten er zuerst in Anspruch nehmen will.

Dem Inhaber des Schecks kann der Schuldner nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit seiner Erklärung in dem Scheck betreffen oder sich aus dem Inhalte des Schecks ergeben oder ihm unmittelbar gegen den Inhaber zustehen.

§ 19.

Der Regreßpflichtige ist nur gegen Auslieferung des Schecks, der zum Nachweise der rechtzeitigen Vorlegung und der Nichteinlösung oder des vergeblichen Versuchs der Vorlegung dienenden Urkunden und einer quittierten Rechnung Zahlung zu leisten verbunden.

§ 20.

Die Regreßansprüche gegen den Aussteller und die übrigen Vormänner verjähren, wenn der Scheck in Europa mit Ausnahme von Island und den Faröern zahlbar ist, in drei Monaten, anderenfalls in sechs Monaten.

Die Verjährung beginnt gegen den Inhaber des Schecks mit dem Ablaufe der Vorlegungsfrist, gegen jeden Indossanten, wenn er, bevor eine Klage gegen ihn erhoben worden ist, gezahlt hat, mit der Zahlung, in allen übrigen Fällen mit der Erhebung der Klage.

§ 21.

Der Aussteller, dessen Regreßverbindlichkeit durch Unterlassung rechtzeitiger Vorlegung oder durch Verjährung erloschen ist, bleibt dem Inhaber des Schecks soweit verpflichtet, als er sich mit dessen Schaden bereichern würde.

§ 22.

In den Fällen des § 14 Absatz 2 und des § 21 verjährt der Anspruch in einem Jahre seit der Ausstellung des Schecks.

§ 23.

Aus einem Scheck, auf dem die Unterschrift des Ausstellers oder eines Indossanten gefälscht ist, bleiben diejenigen, deren Unterschriften echt sind, verpflichtet.

§ 24.

Auf die Anfechtung einer auf einen Scheck geleisteten Zahlung finden die Vorschriften des § 34 der Konkursordnung entsprechende Anwendung.

§ 25.

Im Auslande zahlbare Schecks dürfen auch auf solche Bezogene lauten, auf die nach dem ausländischen Rechte ein Scheck gezogen werden darf.

§ 26.

Die wesentlichen Erfordernisse eines im Ausland ausgestellten Schecks, sowie jeder im Ausland auf einen Scheck gesetzten Erklärung werden nach den Gesetzen des Ortes beurteilt, an welchem die Ausstellung oder die Erklärung erfolgt ist.

Entspricht jedoch der im Ausland ausgestellte Scheck oder die im Ausland auf einen Scheck gesetzte Erklärung den Anforderungen des inländischen Gesetzes, so kann daraus, daß nach ausländischem Gesetz ein Mangel vorliegt, kein Einwand gegen die Rechtsverbindlichkeit der später im Inland auf den Scheck gesetzten Erklärungen entnommen werden. Auch ist die im Ausland erfolgte Ausstellung eines im Inlande zahlbaren Schecks sowie die auf einen solchen Scheck im Auslande gesetzte Erklärung wirksam, wenn sie auch nur den Anforderungen des inländischen Gesetzes entspricht.

§ 27.

Abhanden gekommene oder vernichtete Schecks unterliegen der Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens. Die Aufgebotsfrist muß mindestens zwei Monate betragen.

Nach Einleitung des Aufgebotsverfahrens kann der Berechtigte, falls der Scheck rechtzeitig zur Zahlung vorgelegt, von dem Bezogenen aber nicht eingelöst worden war, von dem Aussteller Zahlung fordern, wenn er bis zur Kraftloserklärung Sicherheit leistet.

§ 28.

Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch die Klage ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, gehören, sofern in erster Instanz die Landgerichte zuständig sind, vor die Kammern für Handelssachen.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch Klage oder Widerklage ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht ist, wird die Verhandlung und Entscheidung letzter Instanz im Sinne des § 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze dem Reichsgerichte zugewiesen.

Auf die Geltendmachung von Regreßansprüchen aus einem Scheck finden die den Wechselprozeß betreffenden Vorschriften der §§ 602 bis 605 der Zivilprozeßordnung ent-

sprechende Anwendung. Die Rechtsstreitigkeiten, in welchen ein solcher Anspruch geltend gemacht wird, gelten als Feriensachen.

§ 29.

Im Sinne des § 24 des Gesetzes, betreffend die Wechselstempelsteuer, vom 10. Juni 1869 (Bundesgesetzbl. S. 193 ff.) sind als Schecks, für welche die Befreiung von der Wechselstempelabgabe bestimmt ist, diejenigen Urkunden anzusehen, die den Anforderungen der §§ 1, 2, 7, 25, 26 des gegenwärtigen Gesetzes entsprechen.

Die Vorschrift des Abs. 1 findet keine Anwendung auf Schecks, welche vor dem auf ihnen angegebenen Ausstellungstag in Umlauf gesetzt sind. Für die Entrichtung der Abgabe haftet als Gesamtschuldner jeder, der am Umlaufe des Schecks im Sinne des § 5 des Gesetzes, betreffend die Wechselstempelsteuer, im Inlande vor dem Ausstellungstage teilgenommen hat.

§ 30.

Dieses Gesetz tritt am 1. April 1908 in Kraft. Die Vorschriften finden auf früher ausgestellte Schecks keine Anwendung.

Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes, betreffend die Erleichterung des Wechselprotestes, werden die im § 16 des gegenwärtigen Gesetzes angeführten Vorschriften durch die neuen Artikel 87 bis 88a, 89a, 90 bis 91a, 92 Abs. 2 der Wechselordnung sowie durch die §§ 3, 4 des erstgenannten Gesetzes ersetzt.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Berlin im Schloß, den 11. März 1908.

L.S. Wilhelm.

von Bethmann Hollweg.

---

2. Bekanntmachung, betreffend die Vorlegungsfristen für Auslandschecks. Vom 19. März 1908.

(Reichs-Gesetzbl. 1908 Nr. 13 S. 85.)

Auf Grund des § 11 Abs. 2 des Scheckgesetzes vom 11. März 1908 (Reichs-Gesetzbl. S. 71) hat der Bundesrat beschlossen:

Im Ausland ausgestellte, im Inlande zahlbare Schecks sind binnen der nachstehend bezeichneten Fristen

nach der Ausstellung dem Bezogenen am Zahlungsorte zur Zahlung vorzulegen:

im europäischen Auslande — mit Ausnahme von Island und den Faröern — ausgestellte Schecks binnen drei Wochen,

in den Küstenländern von Asien und Afrika längs des Mittelländischen und Schwarzen Meeres oder in den dazu gehörigen Inseln dieser Meere ausgestellte Schecks binnen einem Monat,

in den Vereinigten Staaten von Amerika, in Canada, Neu-Fundland, Mexiko, den Azoren, Madeira, den Canarischen und Cap Verdischen Inseln ausgestellte Schecks binnen zwei Monaten,

sonst im Auslande, mit Einschluß der deutschen Schutzgebiete, ausgestellte Schecks binnen drei Monaten.

Die Fristen gelten auch für Schecks, die im Inland ausgestellt, im Auslande zahlbar sind, sofern das ausländische Recht keine Vorschrift über die Zeit der Vorlegung enthält.

Berlin, den 19. März 1908.

Der Reichskanzler.
In Vertretung:
von Bethmann Hollweg.

---

3. Bekanntmachung, betreffend Abrechnungsstellen im Scheckverkehre. Vom 19. März 1908.

(Reichs-Gesetzbl. 1908 Nr. 13 S. 86.)

Auf Grund des § 12 Abs. 2 des Scheckgesetzes vom 11. März 1908 (Reichs-Gesetzbl. S. 71) hat der Bundesrat beschlossen:

Abrechnungsstellen im Sinne des Scheckgesetzes sind die Abrechnungsstellen bei der Reichsbank in Berlin, Braunschweig, Bremen, Breslau, Chemnitz, Cöln am Rhein, Dortmund, Dresden, Elberfeld, Frankfurt am Main, Hamburg, Hannover, Leipzig, München, Nürnberg und Stuttgart.

Berlin, den 19. März 1908.

Der Reichskanzler.
In Vertretung:
von Bethmann Hollweg.

---

4. Gesetz, betreffend die Abänderung des Gesetzes über das Telegraphenwesen des Deutschen Reiches vom 6. April 1892. Vom 7. März 1908.

(Reichs-Gesetzbl. 1908 Nr. 13 S. 79.)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen rc.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

Einziger Artikel.

Das Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs vom 6. April 1892 (Reichs-Gesetzbl. S. 467) wird dahin geändert:

1. Der § 3 erhält folgenden Abs. 2:

   Elektrische Telegraphenanlagen, welche ohne metallische Verbindungsleitungen Nachrichten vermitteln, dürfen nur mit Genehmigung des Reichs errichtet und betrieben werden.

2. Hinter § 3 werden folgende Vorschriften eingeschaltet:

   § 3a.

   Auf deutschen Fahrzeugen für Seefahrt oder Binnenschiffahrt dürfen Telegraphenanlagen, welche nicht ausschließlich zum Verkehr innerhalb des Fahrzeugs bestimmt sind, nur mit Genehmigung des Reichs errichtet und betrieben werden.

   § 3b.

   Der Reichskanzler trifft die Anordnungen über den Betrieb von Telegraphenanlagen auf fremden Fahrzeugen für Seefahrt oder Binnenschiffahrt, welche sich in deutschen Hoheitsgewässern aufhalten.

3. Der § 7 erhält folgenden Abs. 2:

   Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 1 findet auf Anlagen der im § 3 Abs. 2 bezeichneten Art erst vom 1. Juli 1913 ab Anwendung.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Wilhelmshaven, den 7. März 1908.

(L.S.) Wilhelm.

Fürst von Bülow.

II.

Bedingungen für die Geschäfte an der Frankfurter Börse[1]).

A. Allgemeine Bedingungen.

§ 1.

Geltungsbereich.

I. Auf alle an der Frankfurter Börse geschlossenen Handelsgeschäfte finden, soweit nichts anderes verabredet ist, die nachfolgenden Bedingungen Anwendung.

II. Jeder zur Börse Zugelassene ist den Bestimmungen der Börsenordnung und den für die Börse jeweilig geltenden Usanzen unterworfen.

Entscheidung von Streitigkeiten.

III. Über Streitigkeiten, welche die Auslegung oder Anwendung der gegenwärtigen Bedingungen und bestehenden Usanzen betreffen, entscheidet die Sachverständigenkommission der Handelskammer endgültig.

§ 2.

Erfüllungsort.

Erfüllungsort ist Frankfurt a. M.

§ 3.

Erfüllungstag.

I. Der Erfüllungstag ergibt sich aus dem „Schluß", d. h. aus der getroffenen Vereinbarung. Ist nichts anderes ausdrücklich verabredet, so gilt das Geschäft stillschweigend als Kassegeschäft und der „Schlußtag" (Tag des Abschlusses) zugleich auch als Erfüllungstag. Wegen Zeitgeschäfte siehe §§ 10, 15.

II. An der Abendbörse abgeschlossene Kassegeschäfte gelten als am nächstfolgenden Werktag abgeschlossen.

III. Der Erfüllungstag der „per Erscheinen" abgeschlossenen Geschäfte wird auf Antrag der Emissionshäuser von der Handelskammer festgesetzt.

---

1) Vgl. dazu Trumpler im Bankarchiv VI S. 128.

§ 4.

Lieferzeit.

Als Lieferzeit gelten die Geschäftsstunden von 9 bis 12 Uhr Vormittags und von 3—5 Uhr Nachmittags (Samstags von 9—12 Uhr Vormittags und von 3—4 Uhr Nachmittags) und zwar:

a) für Sorten, Papiergeld und Wechsel am Schlußtage selbst (vor 5 Uhr, Samstags vor 4 Uhr);
b) für Wertpapiere, Zins- und Gewinnanteilscheine am Vormittag des dem Schlußtag folgenden Werktags vor 12 Uhr Mittags.

§ 5.

Feiertage.

I. Die Handelskammer bestimmt die Ultimotage mit Berücksichtigung der israelitischen Feiertage.

II. Wer eines solchen Feiertags halber nicht rechtzeitig erfüllt, oder erfüllen läßt, hat den hieraus entstehenden Zinsverlust zu tragen.

§ 6.

Zahlung.

Zahlung ist in deutscher Reichswährung zu leisten.

§ 7.

Laufende Zinsen.

I. Bei Berechnung der Stückzinsen auf Wertpapiere wird in Kassegeschäften der Kauftag (Schlußtag), in Zeitgeschäften der Erfüllungstag mitgerechnet (vgl. § 21 Ziff. 6).

II. Die „auf Lieferung in einigen Tagen" verkauften Wertpapiere, deren Ablieferungsfrist am fünften Werktag nach dem Tage des Abschlusses um 12 Uhr Mittags abläuft, sind wie Kassegeschäfte (§ 3) zu behandeln.

§ 8.

Erfüllungsart.

Die Lieferung muß in usanzemäßig gangbaren Stücken geleistet und darf in Abschnitten von bestimmter Art und Höhe nur dann gefordert werden, wenn dies bei Abschluß des Geschäfts bedungen war.

§ 9.

Lieferungsort.

I. Die Lieferung erfolgt dadurch, daß der Verkäufer die verkauften Werte dem Käufer oder dem von letzterem für die Entgegennahme der Werte bezeichneten Dritten in dessen Geschäftslokal abliefert oder abliefern läßt und zwar gegen sofortige bare Zahlung des Kaufpreises, sofern nicht der Verkäufer vorzieht, das Geld gegen Anweisung erheben zu lassen.

II. Wenn der Empfänger nicht bei der ersten Vorzeigung zur Zahlung bereit war, hat er das Geld dem Lieferer zu schicken und eventuell die Werte bei diesem abholen zu lassen, und zwar Wertpapiere, Zins- und Gewinnanteilscheine nach § 4 b, Wechsel dagegen spätestens am nächstfolgenden Werktag vor 10 Uhr Vormittags.

§ 10.

Erfüllungszeit bei Zeitgeschäften.

Für Zeitgeschäfte findet am Liquidationstage die Lieferung zum festgestellten Liquidationskurse statt, vorbehaltlich nachträglicher Regulierung der Differenz (des Unterschieds zwischen Vertragspreis und Liquidationskurs). Die Zahlung dieser Differenz muß auf Verlangen am Liquidationstage vor 12 Uhr Mittags geleistet werden.

§ 11.

Überweisung.

I. Die Kontrahenten sind berechtigt, die Lieferung oder die Abnahme der gehandelten Werte, Wechsel ausgenommen, an eine andere an der Frankfurter Börse vertretene Firma zu überweisen; dies geschieht indes lediglich für Rechnung und Gefahr des Überweisers.

II. Die Adresse, an welche geliefert werden soll, ist demjenigen, welcher liefern soll, vor 4 Uhr, Samstags vor 3 Uhr (an Liquidationstagen jedoch vor 5 Uhr) am Nachmittag des Erfüllungstages schriftlich zuzustellen.

III. Sind Lieferer und Empfänger Mitglieder des Kollektivskontros, so hat an Skontrotagen die Erfüllung durch dessen Vermittlung zu erfolgen.

§ 12.

Geschäfte an Aufgabe.

I. Als Aufgabe kann nur eine an der Börse vertretene Firma benannt werden.

II. Hat bei Abschluß eines Geschäftes an der Mittags- oder der Abendbörse der Vermittler ausdrücklich oder stillschweigend die Verpflichtung übernommen, einen Dritten als Aufgabe zu benennen, so muß dieser Verpflichtung dadurch genügt werden, daß die Aufgabe am nächsten Börsentage bis $2\frac{1}{2}$ Uhr — an Samstagen und an den Tagen, an welchen keine Abendbörse stattfindet, bis 1 Uhr — schriftlich dem anderen Kontrahenten gemeldet wird.

III. Wird die Aufgabe zu einem anderen als dem ursprünglich verabredeten Kurse gemacht, so hat der Aufgabepflichtige eine zu seinen Ungunsten entstandene Differenz sofort zu zahlen. Ist keine Aufgabe gemacht worden oder eine solche, welche der ausdrücklichen Verabredung nicht entspricht oder die Zustimmung des auftraggebenden Kontrahenten nicht findet, so ist der nichtsäumige Teil berechtigt, entweder den Vermittler selbst als Kontrahenten für die Erfüllung des Geschäftes in Anspruch zu nehmen, oder an der Abendbörse desselben Tages die Exekution zum ersten Kurs vorzunehmen; an Samstagen und an Tagen, an welchen keine Abendbörse stattfindet, ist der nichtsäumige Teil, falls er nicht den Vermittler für die Erfüllung des Geschäftes in Anspruch nehmen will, berechtigt, unverzüglich zur Zwangsregulierung zu schreiten.

IV. Wenn der nichtsäumige Teil nicht an der Abendbörse desselben Tages bezw., sofern die Aufgabe bis um 1 Uhr zu melden war, unverzüglich zur Zwangsregulierung schreitet, so gilt dies als Verzicht auf die Aufgabe.

V. Die Zwangsregulierung erfolgt bei Kassegeschäften nach den Vorschriften des § 13 und bei Zeitgeschäften nach den Vorschriften des § 16.

B. Besondere Bedingungen für Kassegeschäfte.

§ 13.

Verzug.

I. Ist einer der beiden Kontrahenten im Verzug mit Lieferung oder Abnahme von Wertpapieren, so ist der Nichtsäumige berechtigt:

a) Erfüllung zu verlangen,

b) sich Ersatz zu verschaffen durch Zwangsregulierung, indem er für Rechnung des Säumigen das Nichtgelieferte kauft oder das Nichtbezogene verkauft,
c) von dem Vertrage zurückzutreten.

II. Der im Verzug befindliche Kontrahent muß seitens des anderen Teils zur Erfüllung aufgefordert werden; diese Aufforderung ist seitens des Nichtsäumigen mündlich oder schriftlich spätestens am achten Börsentag nach dem Erfüllungstag an den Säumigen zu richten.

III. Will der Nichtsäumige eines der Rechte sub b oder c in Anspruch nehmen, so muß er dem Säumigen zugleich mit der Aufforderung zur Erfüllung eine Nachfrist zur Bewirkung der Leistung setzen und dabei die Erklärung abgeben, welches der beiden Rechte er für den Fall des fruchtlosen Verstreichens der Nachfrist wähle. An die getroffene Wahl ist der Nichtsäumige gebunden. Die Nachfrist zur Leistung muß mindestens 24 Stunden betragen.

IV. Derjenige, welcher sich nach Pos. b Ersatz durch Zwangsregulierung verschaffen will, muß dieselbe an der nächsten Börse nach Ablauf der Nachfrist vornehmen, auch die Anzeige, daß und zu welchem Kurse er sich Ersatz verschafft hat, noch am Tage des zwangsweisen Kaufs oder Verkaufs dem Säumigen direkt mündlich oder schriftlich mitteilen. Geschieht die Zwangsregulierung durch Vermittelung eines Kursmaklers, so ist der Schlußzettel, sonst die Durchschnittsnotiz des öffentlichen Börsenkursblattes maßgebend für die Feststellung der Differenz, welche entweder der Säumige zuzüglich Courtage zu zahlen oder abzüglich Courtage herauszubekommen hat.

V. Als Schaden hat der Säumige im Falle der Zwangsregulierung unter allen Umständen an den Nichtsäumigen zu erstatten:
1. den Zinsverlust,
2. die übliche Maklergebühr und 1/8 % Provision,
3. die entstandenen Porti und Stempelauslagen,
4. den von der Handelskammer festzustellenden Entschädigungssatz für Report, Deport, Verlosungswert und dergleichen.

VI. Hat bis einschließlich dem achten Börsentag nach dem Erfüllungstag weder der Säumige Erfüllung angeboten noch der Nichtsäumige solche verlangt, so gilt das Geschäft als aufgehoben, und es kann aus demselben kein Anspruch mehr geltend gemacht werden.

VII. Hat der Nichtsäumige innerhalb acht Tagen den Säumigen zur Erfüllung schriftlich aufgefordert, ohne die für die Geltendmachung der Rechte aus Pos. b und c vorgeschriebene Nachfrist zu setzen und sein Wahlrecht auszuüben, so ist derselbe berechtigt, noch während eines Zeitraums von vier Wochen, vom Tage der schriftlichen Aufforderung, seine Rechte auf Zwangsregulierung und Rücktritt vom Vertrage in Gemäßheit der vorstehenden Bestimmungen geltend zu machen.

§ 14.

Verzug bei Wechseln und Geldsorten.

Betrifft das Geschäft, bei welchem einer der Kontrahenten sich im Verzuge befindet, Wechsel oder Geldsorten (auch Papiergeld und Banknoten), so ist der Nichtsäumige berechtigt, sofort am nächsten Vormittage ohne vorherige Aufforderung von dem Geschäfte zurückzutreten und seinen vollen Schaden zu beanspruchen. Der Rücktritt und der geltend zu machende Schaden sind dem Säumigen unverzüglich mündlich oder schriftlich bekannt zu geben.

C. Besondere Bedingungen für Zeitgeschäfte und Prämiengeschäfte.

§ 15.

Erfüllungstag bei Zeitgeschäften.

I. Bei Zeitgeschäften ist der im Vertrage festgesetzte Tag der Fälligkeitstag. Ist „täglich" oder „auf Kündigung" gehandelt, so kann im ersteren Falle die Kündigung seitens des Käufers, im letzteren die Ankündigung seitens des Verkäufers an der Börse bis Mittags 12¾ Uhr erfolgen. Die Kündigung oder Ankündigung kann sich auf Teilsummen, jedoch nur in usanzemäßigen Beträgen, beschränken. Als Erfüllungstag gilt der Kündigungstag. Die Zinsen werden bis zum Erfüllungstage gerechnet.

II. Zeitgeschäfte gelten in Ermangelung einer besonderen Verabredung als fix geschlossen.

§ 16.

Verzug beim Zeitgeschäft.

I. Wenn einer der beiden Kontrahenten in Verzug gerät, so wird, falls die Erfüllung vermittelst Skontrierung durch das Kollektivskontro zu erfolgen hatte, nach den hier-

für bestehenden Vorschriften verfahren. In allen anderen Fällen hat der Nichtsäumige das Recht, auf Erfüllung zu bestehen oder Zwangsregulierung vorzunehmen. Will er auf Erfüllung bestehen, so hat er dies bei Verlust des Anspruchs dem Säumigen spätestens am nächsten Börsentage nach dem Erfüllungstage mündlich oder schriftlich anzuzeigen.

II. Wählt er die Zwangsregulierung, so muß er dieselbe, ohne daß es einer vorgängigen Anzeige oder Stellung einer Nachfrist bedarf, an der nächsten Börse nach dem Erfüllungstage bewirken. Für die Durchführung der Zwangsregulierung finden die Vorschriften des § 13 analoge Anwendung mit der Maßgabe, daß als Schaden außer den in § 13 Abs. 5 besonders erwähnten Positionen noch die an das Kollektivskontro bezahlten Strafgelder oder Extrakosten von dem Säumigen zu vergüten sind.

§ 17.

Prämiengeschäfte.

I. Die Prämiengeschäfte pflegen in Form von entweder: 1. Prämiengeld oder 2. Reugeld oder 3. Stellage oder 4. Fest und offen abgeschlossen zu werden.

Zu 1. Das Prämiengeld ist der Kaufpreis eines per Kasse gekauften Rechts und deshalb wie jeder andere Kaufpreis im Kassegeschäft am nächsten Vormittag (§ 4 b) gegen Auslieferung der Schlußnoten zu bezahlen. Diese Zahlung gibt dem „Prämienkäufer“ das Recht, bei Ablauf der bedungenen Frist Erfüllung zu verlangen. Die einfache Prämie berechtigt entweder zum Ansagen oder zum Kündigen, die Doppelprämie (Stellage) zu beiden.

Zu 2. Das Reugeld, auch „Dont“ genannt, ist eine im voraus bestimmte Abfindungssumme für den etwaigen Fall der Nichterfüllung, d. h. des Rücktrittes vom Geschäft.

Der Wahlberechtigte hat das Recht, zu kündigen bezw. anzusagen. Falls er dieses Recht nicht ausübt, ist er verpflichtet, das Reugeld zu zahlen, jedoch nur insoweit, als er nicht „kündigt“ bezw. nicht „ansagt“. Die Zahlung der Prämie muß am ersten dem Kündigungstag folgenden Börsentag bis Vormittags 12 Uhr erfolgen.

Zu 3. Bei der Stellage werden zwei Kurse ausbedungen. Der „Stellagekäufer" (d. h. derjenige, welchem die Wahl freistehen soll) muß entweder zu dem geringen Kurs „ansagen" (und liefern) oder zu dem höheren Kurs „kündigen" (und beziehen). Der „Steller" (Stellageverkäufer) muß zu den vereinbarten Kursen dasjenige „erfüllen", was der erstere durch „Kündigung" oder „Ansagung" von ihm verlangt.

Zu 4. Wurde „fest und offen" gehandelt (Nochgeschäft), ohne weitere Bezeichnung des Verhältnisses, dann kann der zur „Erklärung" (zur Wahl) Berechtigte die gleiche Summe nach Belieben „kündigen" bezw. „ansagen", welche „abzunehmen" bezw. „zu liefern" er sich fest verpflichtet hat. Der feste Teil ist als Zeitgeschäft nach § 15 und der offene Teil als Prämiengeschäft nach § 17 zu behandeln.

II. In Betreff der Erklärungsfristen, der Erfüllung und etwaiger Teilkündigung gelten auch für die Prämiengeschäfte die Bestimmungen des § 15.

III. Erklärt der Prämienbesitzer (der Wahlberechtigte) nicht spätestens vor Ablauf der Kündigungsfrist an der Börse, daß er Erfüllung verlange, so wird stillschweigend angenommen, daß er auf sein Recht verzichte (also bezw. das Reugeld zahlen wolle). Sollte jedoch der Kursstand zur Zeit der letzten Erklärungsfrist (§ 15) die Entschließung über Kündigung, Ansagung oder Reugeld als zweifellos erscheinen lassen, so ist eine ausdrückliche Erklärung nicht notwendig. Ob der Kursunterschied zweifellos war oder nicht, hat in Streitfällen die Maklerkammer zu entscheiden.

IV. Läßt der Wahlberechtigte seinen Kommissionär ohne Instruktion bezw. ohne Stücke zur Ablieferung, wenn anzusagen und abzuliefern ist, oder ohne genügende Anschaffung zur Zahlung, wenn zu kündigen und abzunehmen ist, so hat der Kommissionär das Recht, sofort nach Ablauf der Kündigungsfrist das Geschäft für Rechnung des säumigen Kommittenten abzuwickeln, also das Gekündigte zu verkaufen und das Angesagte zu kaufen und für diese neue Besorgung die üblichen Kosten in Anspruch zu nehmen (siehe § 13).

§ 18.

Bezugsrechte.

I. Sollte während der Dauer des Vertrags, etwa infolge der Abtrennung eines Zins- oder Gewinnanteilscheines

oder des Eintritts eines Bezugsrechtes, eine Änderung in der Notierungsweise einer Papiergattung eintreten, so ändert sich der Erfüllungskurs für Verpflichtungen in dieser Papiergattung um den Auf- oder Abschlag, welchen die Handelskammer oder in deren Auftrag die Maklerkammer für diesen Fall festsetzen wird.

II. Erfolgt eine solche Festsetzung nicht, so muß der Käufer, wenn er das Bezugsrecht auszuüben wünscht, den Verkäufer schriftlich auffordern, die Bezugsstücke für Rechnung des Käufers zu beziehen, und jener ist alsdann verpflichtet, solchem Verlangen nachzukommen.

III. Ist das Bezugsrecht ausgeübt, so ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer die neubezogenen Werte nach vorangegangener Ankündigung an dem von der Handelskammer festgesetzten Tage gegen Barzahlung zu liefern.

IV. Enthält die Vertragssumme einen Teilbetrag, der zu gering ist, um das Bezugsrecht darauf geltend machen zu können, so gilt für diesen Teilbetrag der im ersten Absatz erwähnte Auf- oder Abschlag.

V. Auch bei Prämien-, Stellage- und Nochgeschäften (§ 17) gelten, falls es zur Lieferung kommt, die Absätze 1, 3 und 4.

VI. Auf die Höhe der Prämie, des Reugeldes und der „Spannung" (d. h. des Unterschiedes) zwischen den beiden Kursen der Stellage bleibt ein eintretendes Bezugsrecht immer ohne Einfluß, auch in den Fällen der Absätze 1, 3 und 4.

§ 19.

Zahlungseinstellung.

I. Im Falle der Zahlungseinstellung eines der beiden Kontrahenten ist der andere Kontrahent berechtigt, den Erfüllungstag als sofort eingetreten zu betrachten und zur Zwangsregulierung gemäß den §§ 13 und 16 zu schreiten. Dies gilt auch für Depotgeschäfte. Laufende Prämiengeschäfte dürfen ebenfalls nach ihrem Tageswert verkauft resp. gedeckt werden.

II. Will ein Kontrahent von diesem Rechte Gebrauch machen, so muß er hiervon dem zahlungsunfähig gewordenen Kontrahenten durch einen am Tage der Abwickelung der Post zu übergebenden eingeschriebenen Brief Mitteilung machen, widrigenfalls er dieses Rechts verlustig geht. Eine etwa später erfolgende Eröffnung des gerichtlichen Konkurses macht eine derartige Regulierung nicht rückgängig.

III. Hat bis zur Eröffnung des gerichtlichen Konkurses eine zwangsweise Regulierung nicht stattgefunden, so erfolgt die Regulierung lediglich nach den gesetzlichen Bestimmungen.

IV. Die Zahlungseinstellung gilt als eingetreten, wenn Umstände vorliegen, aus welchen erhellt, daß der Verpflichtete sich im Zustande der Zahlungsunfähigkeit befindet, insbesondere wenn er eine Exekution in sein Vermögen fruchtlos vollstrecken läßt, gerichtlich oder außergerichtlich Zahlungsstundung nachsucht oder fällige Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllt.

D. Gelddarlehen.

§ 20.

Gelddarlehen.

I. Gelddarlehen mit täglicher Kündigung (tägliches Geld) sind nach Kalendertagen zu verzinsen und gegenseitig bis 12½ Uhr an der Börse kündbar. Die Zahlung bezw. Rückzahlung hat an dem darauf folgenden Werktage Vormittags zu erfolgen. Die Zinsen werden vom Zahltag bis einschließlich Kündigungstag gerechnet. Hat eine Kündigung nicht stattgefunden, so ist das Darlehen am Ultimolieferungstage fällig.

II. Bei Gelddarlehen auf feste Termine sind 30 Tage für den Monat zu rechnen.

III. Darlehensgeschäfte, deren Rückzahlung auf einen Ultimo festgestellt ist, werden in Bezug auf Zinsenberechnung und Fälligkeit wie Ultimoeffektengeschäfte behandelt.

IV. Das ursprüngliche Verhältnis zwischen Darlehen und Deckung muß bis zur Fälligkeit des Darlehens aufrecht erhalten werden.

V. Bei Darlehensgeschäften gegen Verpfändung von Wertpapieren mit Überbesserung verbleiben alle Vorteile oder Nachteile, die aus Abtrennung der den verpfändeten Wertpapieren anhaftenden Zins- oder Gewinnanteilscheine, aus Verlosungen oder aus anderen Umständen den Wertpapieren erwachsen, dem Geldnehmer. Der Geldgeber hat dem Geldnehmer die nach geschehener Lieferung fällig gewordenen Zins- oder Dividendenscheine spätestens am dritten Börsentage nach der Fälligkeit gegen Erstattung des dafür usanzemäßig gezahlten Betrages zu liefern, auch ihm die Nummern verlosbarer Wertpapiere vor der Verlosung mitzuteilen. Der Geldnehmer hat die Pflicht, den Geldgeber zu dieser Nummernaufgabe rechtzeitig aufzufordern.

VI. Bei Darlehensgeschäften gegen Hereingabe von Gattungseffekten, den sogenannten Reportierungen, Prolongationen oder Kostgeschäften, hat der Geldgeber Anspruch auf den vereinbarten festen Zins vom ausmachenden Betrag der hereingenommenen Wertpapiere. Bei diesen Geschäften fallen alle den verpfändeten Effekten während der Zeit der Verpfändung erwachsenden Vorteile und Nachteile dem Geldgeber zu, soweit nicht zwischen den Kontrahenten vorher andere Verabredungen getroffen worden sind oder die Handelskammer vor oder während der Zeit der Verpfändung besondere Bestimmungen trifft.

VII. Sowohl bei den Darlehen gegen Verpfändung von Wertpapieren mit Überbesserung als auch bei Darlehen gegen Verpfändung von Gattungseffekten ist die Darlehenssumme in ihrem ursprünglichen Umfange zu verzinsen, auch wenn der Betrag fällig gewordener Zins- oder Gewinnanteilscheine bar dem Geldgeber zugeflossen ist.

E. Börsenpreis.

§ 21.

Feststellung des Börsenpreises.

Für die Feststellung des Börsenpreises der Wertpapiere sind folgende Bestimmungen[1]) maßgebend, welche der Bundesrat unter dem 28. Juni 1898 erlassen hat.

F. Besondere Bedingungen für Wertpapiere.

§ 22.

Allgemeine Bestimmungen.

Wertpapiere gelten in demjenigen Zustand gekauft, in welchem sie sich zur Zeit des Vertragsabschlusses befunden haben, so daß mithin etwaige Vorteile und Nachteile aus nach dem Tage des Abschlusses abzutrennenden Zins- und Gewinnanteilscheinen, sowie nach dieser Zeit eintretende Bezugsrechte, Kündigungen, Konversionen und dergleichen den Käufer treffen.

---

1) Rücksichtlich dieser Bestimmungen ist auf diese Zeitschrift Bd. XLVII S. 390 ff. zu verweisen.

§ 23.

Äußere Beschaffenheit.

I. Wertpapiere sind nicht lieferbar, wenn sie übermäßig befleckt sind, oder wenn an ihnen bezw. an ihren Zins- oder Gewinnanteilscheinen die nötigen Erforderniſſe (z. B. Stempel, Nummer, Unterschrift) nicht mehr vorhanden oder so undeutlich sind, daß sie mit Sicherheit nicht mehr festgestellt werden können, oder wenn die Stücke bezw. deren Zins- und Gewinnanteilscheine erheblich beschädigt sind.

II. Wertpapiere, welche nur mit einem Namen ohne besondere Bemerkung beschrieben oder mit Firmenstempel versehen sind, gelten für lieferbar; desgleichen auch solche, bei denen der unbedruckte Rand fehlt, aber die Einfassung bezw. Vignette oder Souche unverletzt ist.

III. Nordamerikanische Bonds, welche außer dem Stempel und dem Namen der Beamten oder Vertreter derjenigen Stelle, welche die Bonds ausgestellt hat, noch andere Namensunterschriften oder Firmenstempel tragen, sind nicht lieferbar (vgl. § 34 Absatz 4 Satz 2).

§ 24.

Entscheidung über Lieferbarkeit.

I. Über die Lieferbarkeit von Wertpapieren entscheidet die Börsen-Sachverständigenkommission der Handelskammer. Es wird hierfür eine Gebühr von 50 Pf. von dem Antragsteller erhoben. Die Gebühr ist von derjenigen Partei zu tragen, die die Lieferbarkeit des Papiers zu Unrecht beanstandet hat.

II. Hat der Empfänger die Annahme der ihm gelieferten Werte nach Entscheidungen der Sachverständigenkommission zu Unrecht beanstandet, so hat er den hieraus entstandenen Zinsenverlust zu tragen und eventuell den in § 13 Absatz 5 erwähnten Entschädigungssatz zu zahlen.

§ 25.

Ziehungstag bei Lospapieren.

I. Fällt bei Losen der offizielle Ziehungstag auf den Lieferungstag (§ 4 b), so hat der Verkäufer bezw. der Lieferer, wenn nicht ausdrücklich anderes wegen der Ziehungschance bedungen wurde, spätestens am Abend des Schlußtages oder des Werktages vor der Ziehung die betreffenden Papiere der Frankfurter Bank zur Ablieferung oder ein an

den Empfänger adressiertes Nummernverzeichnis eingeschrieben der Post zu übergeben. Unterläßt er dies, so steht es dem Käufer frei, die Abnahme zu verweigern und das Geschäft als nicht zu stande gekommen zu behandeln oder Schadensersatz für den Verlosungswert nach § 13 Absatz 5 zu verlangen.

II. Da bei Madrider Frs. 100.— Losen die Ziehungstage vom 1. Januar und 1. Juli nicht pünktlich eingehalten werden, verstehen sich die Notierungen bis zum Tag der Bekanntmachung der offiziellen Ziehungsliste seitens der Handelskammer einschließlich Ziehungschance für den Käufer.

§ 26.

Verlosbare Wertpapiere.

I. Geschäfte in verlosbaren oder kündbaren Wertpapieren sind, auch wenn der Abschluß erst am Tage der Verlosung oder Kündigung stattgefunden hat, in nicht verlosten bezw. nicht gekündigten Stücken zu erfüllen.

II. Falls gekündigte oder verloste Stücke geliefert worden sind, so ist Käufer sowohl wie Verkäufer berechtigt, dieselben innerhalb sechs Monaten, vom Tage der Lieferung an gerechnet, gegen umlaufsfähige Stücke einzutauschen. Wird innerhalb dieser Zeit von keinem der beiden Teile der Umtausch verlangt, so ist das Recht darauf erloschen. Zinsverluste, welche seit dem Tage der Lieferung bis zu dem Tage, an welchem der Umtausch verlangt wird, entstehen, sind von dem Käufer zu tragen. Hatte der Empfänger schon vor Eintreffen der Reklamation nachweislich und in gutem Glauben die Stücke weitergegeben, so ist die Umtauschpflicht nur nach Maßgabe der Möglichkeit und gegen Erstattung aller Kosten zu erfüllen.

III. Bei Wertpapieren, bei welchen sich die Verlosung auf mehrere Tage ohne Veröffentlichung täglicher Ziehungslisten erstreckt, gilt der letzte Tag der Verlosung als Ziehungstag.

§ 27.

Aufgerufene Wertpapiere.

Wertpapiere, welche am Tage der Lieferung in der letzt erschienenen Nummer der von der Bank des Berliner Kassenvereins herausgegebenen „Sammelliste aufgerufener Wertpapiere“ verzeichnet stehen, sind nicht lieferbar. Sind

Wertpapiere, welche zur Zeit der Lieferung als gestohlen, verloren gegangen oder abhanden gekommen von einer öffentlichen Behörde oder im Reichsanzeiger von dem aus der Urkunde Verpflichteten bekannt gemacht sind oder bezüglich deren glaubhaft gemacht wird, daß sie zur Zeit der Lieferung im Auslande mit Opposition belegt waren, geliefert worden, so ist der Lieferer verpflichtet, sie gegen umlaufsfähige Stücke umzutauschen.

§ 28.

Zinsscheine, Gewinnanteilscheine und gekündigte Stücke.

I. Geschäfte in Zinsscheinen, Gewinnanteilscheinen und gekündigten Stücken gelten, soweit nichts anderes vereinbart ist, als unter Garantie des Eingangs geschlossen. Zinsscheine dieser Art sind mit dem Firmenstempel des Verkäufers zu versehen.

II. Sind Zinsscheine nicht ausdrücklich ohne Garantie verkauft, so sind mangels Zahlung europäische Zinsscheine mit Ausnahme der russischen innerhalb eines Monats, russische innerhalb zweier Monate, in Nordamerika zahlbare innerhalb dreier Monate und sonstige außereuropäische Zinsscheine innerhalb vier Monaten nach dem Fälligkeitstermin zurückzuliefern. Falls der Abschluß des betreffenden Geschäftes erst nach dem Verfalltag der Zinsscheine vollzogen wurde, laufen diese Fristen vom ursprünglichen Erfüllungstage an.

§ 29.

Abtrennung von Zins- und Gewinnanteilscheinen.

I. Bei Lieferung von Wertpapieren, die auf einen festen Zinsgenuß in Talern, süddeutschen Gulden oder Reichswährung lauten, darf der zunächst fällige Zinsschein fehlen, wenn er vom Betrage der Rechnung in Abzug gebracht wird.

II. Bei deutschen Dividendenpapieren darf der nächst fällige Gewinnanteilschein durch einen eine andere Nummer tragenden, auf denselben Termin fälligen Gewinnanteilschein gleicher Gattung ersetzt werden. Die Nummer des Ersatz-Gewinnanteilscheins ist auf der Rechnung besonders anzugeben. Auch muß sich auf demselben der Firmenstempel oder deutliche Vermerk des Namens des Lieferers befinden.

III. Ausländische Wertpapiere sind nur lieferbar, wenn sämtliche dazu gehörige Zins- oder Gewinnanteilscheine die gleiche Nummer wie das Wertpapier tragen.

IV. Bei amerikanischen Bonds ist der Ersatz des nächstfälligen Zinsscheins durch einen gleichartigen Zinsschein zehn Tage vor dem Fälligkeitstermin zulässig. Derselbe darf nicht zu einem bereits verlosten oder gekündigten Stück gehören. Auch muß sich auf demselben der Firmenstempel oder deutliche Vermerk des Namens des Lieferers befinden.

V. Bei allen ausländischen Wertpapieren sind sämtliche uneingelöst gebliebene Zins- oder Gewinnanteilscheine mitzuliefern, solange nicht die Handelskammer andere Festsetzungen getroffen hat.

§ 30.

Wertpapiere mit abgelaufenen Zinsscheinen.

I. Wertpapiere, deren Zinsscheine abgelaufen sind, können solange ohne die neuen Zinsscheine geliefert werden, als nicht Stücke mit neuen Zinsscheinen in genügender Anzahl im Umlauf sind. In Zweifelsfällen bestimmt die Handelskammer den Zeitpunkt, von welchem an die Stücke nur mit neuen Zinsscheinen lieferbar sind.

II. Sind von einer Wertpapiergattung neben den Interimsscheinen auch schon definitive Titel in genügender Anzahl in Umlauf, so sind nur letztere lieferbar, wenn nicht von der Handelskammer besondere Bestimmungen getroffen worden sind.

§ 31.

Nennwert.

I. Gibt es von einer Effektengattung Stücke von verschiedenem Nennwert, so gelten, falls nicht große und kleine Stücke im Kursblatt der Maklerkammer verschieden notiert sind, für lieferbar alle Stücke bis inkl. 10000 Mark bei deutschen Staatspapieren; 5000 Mark bei sonstigen Papieren; 2000 Taler; 2000 Gulden süddeutsch; 5000 Franken, Lire, Lei; 1000 Pfund Sterling; alle Stücke von 50—2000 Gulden österr. und holl. und 500—1000 Dollars; alle Stücke bis 1000 Taels, 24000 Pesetas, 5000 Pesos; ferner alle Stücke von 100—5000 österr.-ungar. Kronen, 125—3125 Rubel.

II. Von 5prozentiger Goldanleihe der Tehuantepec-National-Eisenbahngesellschaft vom Jahre 1904 sind alle

Stücke bis 10200 Mark, von 5prozentiger hypoth. Eisenbahngoldanleihe des Staates Sao Paulo vom Jahre 1905 sind alle Stücke bis 10150 Mark lieferbar.

§ 32.

Umschreibungen und Zessionen.

I. Bei Wertpapieren, deren Besitzübertragung durch getrennte Anlage stattfindet, muß für jedes einzelne Stück ein besonderer Umschreibungsantrag oder eine besondere Zession beigefügt sein.

II. Bei allen auf Namen lautenden Wertpapieren, auf denen Eintragungsvermerke sich befinden, darf nach der letzten Eintragung nicht mehr als ein Blankogiro stehen.

III. Bei Umschreibungsanträgen oder Zessionen seitens einer Ehefrau ist die Genehmigung des Ehemanns beizufügen, wenn nicht aus der Unterschrift hervorgeht, daß es sich um eine Witwe oder eine geschiedene Frau handelt.

IV. Bezüglich der Stempelpflichtigkeit oder Stempelfreiheit von Zessionen und Umschreibungsanträgen über Wertpapiere gelten folgende Grundsätze:

Stempelpflichtig sind:

1. Zessionen
   a) wenn sie nebenher errichtet sind oder
   b) wenn das Wertpapier keinen Reichsstempel trägt.
2. Umschreibungsanträge, wenn das Wertpapier keinen Reichsstempel trägt.

Alle übrigen Zessionen und Umschreibungsanträge sind stempelfrei. Die genannten stempelpflichtigen Zessionen und Umschreibungsanträge sind auch stempelfrei:

1. wenn sie außerhalb Preußens in blanko ausgestellt sind,
2. wegen Verjährung
   a) wenn sie ein Datum vor dem 1. April 1896 tragen,
   b) wenn das Ausstellungsdatum mehr als zehn Kalenderjahre alt ist,
3. wenn der Wert des Gegenstandes nicht 150 Mark übersteigt und der geringere Wert aus der Urkunde in Verbindung mit dem Wertpapiere ersichtlich ist.

V. Durchstrichene Blankozessionen, denen unmittelbar eine andere Zession folgt, sind ebenfalls nicht stempelpflichtig.

VI. Rasuren in den Zessionen und Umschreibungsanträgen sind bezüglich des Datums und der Nummer des Wertpapieres unzulässig.

§ 33.

Weißer Bogen.

I. Bei deutschen Papieren beeinträchtigt das Fehlen des weißen Mantels oder eines Teiles desselben die Lieferbarkeit nicht. Bei Deutsche Effekten- und Wechselbankaktien darf indes der mit der Firma bedruckte Teil des zweiten Bogens nicht fehlen.

II. Bei ausländischen Werten muß der weiße Mantel an dem Stück haften, darf auch nicht durch anderes Papier ersetzt sein. Er darf indes fehlen bei

Buschtehrader Eisenb.-Aktien,
Lemb.-Czernowitz-Eisenb.-Aktien,
Österreichischen Nordwestbahn-Aktien Lit. A und B,
Raab-Oedenburg-Eisenb.-Aktien,
Wiener Bankverein-Aktien.

§ 34.

In- und Außerkurssetzung.

I. Da nach den Bestimmungen des § 176 des Einf.G. zum BGB. eine Außerkurssetzung von Inhaberpapieren nicht mehr stattfindet und eine vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgte Außerkurssetzung mit dem 1. Januar 1900 ihre Wirkung verloren hat, so sind deutsche Inhaberpapiere mit deutschen Außerkurssetzungsvermerken lieferbar, auch wenn eine Wiederinkurssetzung nicht stattgefunden hat. Das gleiche gilt von österreichisch-ungarischen Wertpapieren. Eine Ausnahme hiervon bilden Inhaberpapiere, die vom Reichsinvalidenfonds außer Kurs gesetzt worden sind; dieselben sind ohne Wiederinkurssetzungsvermerke nicht lieferbar.

II. Ausländische Wertpapiere mit deutschen Außer- oder Inkurssetzungsvermerken sind, mit Ausnahme der österreichisch-ungarischen Wertpapiere, nicht lieferbar.

III. Als ausländische Wertpapiere gelten alle diejenigen, deren Aussteller ihren Gerichtsstand außerhalb Deutschlands haben.

IV. Wertpapiere mit ausländischen Außer- und Inkurssetzungsvermerken sind nicht lieferbar. Amerikanische Eisenbahnbonds, welche von den betreffenden Gesellschaften auf

einen Namen und dann wieder auf den Inhaber registriert wurden, sind lieferbar.

V. Diejenigen Vermerke, die von der emittierenden Behörde oder durch den Aussteller selbst auf die Papiere gesetzt werden, bleiben als Umschreibung auf den Namen auch dann gültig, wenn sie sich äußerlich als Außerkurssetzungsvermerke darstellen.

VI. Pfandbriefe der Schwedischen Reichs-Hypotheken-Bank, welche deutsche Außerkurs- und Wiederinkurssetzungen tragen, sind lieferbar, wenn das Bankhaus von Erlanger & Söhne in Frankfurt a. M. folgende von ihm unterschriebene Erklärung beigesetzt hat: „Vorstehende Außer- und Inkurssetzung gesehen und in Ordnung befunden".

VII. In Dänemark und in Norwegen ausgestellte Wertpapiere, welche auf Namen übertragen und demnächst wieder auf den Inhaber gestellt wurden, sind lieferbar, wenn sie folgenden Vermerk tragen: „Transportere til Ihandehaveren" und danach entweder „Noteret i Bankens Boger" oder „Noteret i Stadens Bogholder Kontor" (Mit Datum und Unterschrift der betreffenden Bank oder Ausgabestelle).

§ 35.

Versicherungsaktien.

I. Bei Geschäften in solchen Versicherungsaktien, bei denen für noch nicht eingeforderte Einzahlungen Solawechsel zu hinterlegen und auszutauschen sind, hat der Verkäufer das Recht, falls der Austausch dieser Wechsel nicht innerhalb zweier Monate nach dem Lieferungstage bewirkt ist, von dem Käufer die sofortige Sicherstellung des Betrages der Wechsel bei ihm, dem Verkäufer, oder nach Wahl des Käufers bei einer zur Annahme von Depositen berechtigten Behörde zu fordern. Der Käufer solcher Aktien ist verpflichtet, bei Abnahme der Stücke dem Verkäufer einen Revers auszustellen, welcher vorstehende Verpflichtung ausdrücklich anerkennt. Zur Geltendmachung der Rechte aus diesem Reverse genügt die Beibringung einer Bescheinigung der Versicherungsgesellschaft darüber, daß die Aktie noch nicht auf den Namen des Rechtsnachfolgers umgeschrieben ist.

II. Bei Geschäften in Versicherungsaktien, denen Gewinnanteilscheine nicht beigefügt sind, gehört die Dividende demjenigen, der die Aktie vor Schluß des Geschäftsjahres gekauft hat. Wird die Dividende einem späteren Besitzer

der Aktie ausgezahlt, so hat er die Verpflichtung, solche seinem Verkäufer unverzüglich zu erstatten.

III. Bei Geschäften in Versicherungsaktien, zu deren Umschreibung der Käufer verpflichtet ist, ist die Übertragungsgebühr je zur Hälfte von dem Verkäufer und dem Käufer zu tragen.

G. Besondere Bedingungen für die sonstigen Börsenwerte.

§ 36.

Ausländische Wechsel.

I. Der Käufer von Wechseln in fremden Sprachen ist befugt, eine von dem Verkäufer als richtig zu vertretende deutsche Übersetzung zu verlangen. Ausgenommen hiervon sind Wechsel in dänischer, englischer, französischer, holländischer, italienischer, portugiesischer, spanischer und schwedischer Sprache.

II. Lieferbar sind: Abschnitte von

Fl. 500—25 000 auf Amsterdam,
Frs. 1000—50 000 auf Belgische und Schweizer Plätze,
Lire 1000—50 000 auf Italienische Plätze,
Lvr. 100— 3 000 auf London,
Doll. 200—10 000 auf New York,
Frs. 1000—50 000 auf Paris,
Ro. 500—20 000 auf Petersburg,
Milr. 200— 5 000 auf Portugiesische Plätze,
Pes. 1000—25 000 auf Spanische Plätze,
Kr. 1000—50 000 auf Wien.

Als Italienische Plätze gelten: Florenz, Genua, Livorno, Mailand, Neapel, Rom, Turin, Venedig;
als Portugiesische Plätze: Lissabon, Oporto;
als Schweizer Plätze: Basel, Bern, Genf, St. Gallen, Winterthur, Zürich;
als Spanische Plätze: Madrid und Barcelona.

III. Alle Wechselnotizen für kurze Sichten, mit Ausnahme von New York, dessen Notiz per Vista festgestellt wird, verstehen sich per acht Tage, und es gelten bis vierzehntägige Wechsel als kurz; die Differenz über acht Tage ist zum Bankdiskontosatz des betreffenden Börsenplatzes zu berechnen, bezw. nach den Angaben des öffentlichen hiesigen Börsenkursblattes. Wechsel auf New York sind zehn Tage zinsfrei.

IV. Domizilwechsel braucht der Käufer nur zu nehmen, wenn sie ihm als solche verkauft werden. Domizilwechsel auf das Ausland sind nicht lieferbar, wenn Wohnort des Bezogenen und Zahlort des Wechsels (Domizil) zu verschiedenen Staaten gehören.

§ 37.

Mittelsichten.

Wechsel, welche 2½—3 Monate laufen, gelten als lange Sichten. Wechsel, welche längere Verfallzeit haben, als die für kurze Sichten zugelassene, deren Laufzeit aber kürzer als 2½ Monate ist, gelten als Mittelsichten, welche einer besonderen Vereinbarung zwischen den Parteien unterliegen.

§ 38.

Goldmünzen.

I. Goldmünzen sind ohne Vergütung eines etwaigen Minderwerts lieferbar, wenn sie folgendes Minimalgewicht haben:

Imperials, neue (laut Gesetz vom 17. Dezember 1885 à 5 Rbl. lautend und laut Gesetz vom 14. November 1897 ausgeprägt) als Rbl. 7.50 per 1000 Stück kg 6.440

20 Franks- und Österr. 8 fl.-Stücke per 1000 Stück kg 6.440

Golddollars . . . . . „ 1000 „ „ 1.670

Sovereigns . . . . . „ 1000 „ „ 7.960

II. Für jedes fehlende Gramm hat der Verkäufer Mark 2.50 zu vergüten. Von 20 Franks-Stücken sind nur solche Französischer, Belgischer, Italienischer, Rumänischer oder Schweizer Prägung lieferbar.

III. Münzdukaten werden per Stück gehandelt und notiert. Es sind nur Stücke österr.-ungar. Prägung mit Prägestempel des laufenden Jahres im Vollgewicht von kg 3.490 per 1000 Stück lieferbar. Bei einem geringeren Gewichte als kg 3.485 per 1000 Stück werden Dukaten nach Gewicht mit einem Feingehalt von 985 Tausendsteln gehandelt.

§ 39.

Sorten, Banknoten und Papiergeld.

I. Umsätze in Goldmünzen haben nur für Partien von je 100 Stück, solche in ungemünztem Gold und

Silber nur in Kilogramm Anspruch auf Notierung im Kursblatt.

II. Banknoten sollen im Kursblatt nur soweit notiert werden, als die gehandelten Beträge bei:

Großen Amerikanischen Noten	mindestens:	Doll. 500,
Kleinen Amerikanischen Noten	mindestens:	„ 200,
Belgischen, Französischen und Schweizer Noten	mindestens:	Frs. 2000,
Englischen Noten	mindestens:	Lvr. 100,
Holländischen Noten	mindestens:	Fl. 1000,
Italienischen Noten	mindestens:	Lire 2000,
Österr.-ungarischen Noten	mindestens:	Kr. 2000,
Russischen Noten	mindestens:	Rbl. 500,

groß sind.

III. Für die Umsätze in Zinsscheinen, Gold, Silber und Banknoten werden Brief- und Geldnotizen in das Kursblatt aufgenommen.

§ 40.

Kuxe.

I. Die Notierung von Kuxen erfolgt in Mark für das Stück. Sämtliche Kuxe werden zinsfrei gehandelt. Ausbeuten und Zubußen, welche am Tage des Geschäftsabschlusses oder später fällig sind, gehen auf den Käufer über. Bei Kuxen von Gewerkschaften, welche regelmäßig für bestimmte Zeitabschnitte Ausbeute verteilen, steht die Ausbeute des betreffenden Zeitabschnitts innerhalb desselben dem Käufer zu. Als Fälligkeitstag der unregelmäßig verteilten Ausbeuten gilt der Tag, an welchem die Gewerkschaft die Verteilung der Ausbeute anzeigt — es sei denn, daß die Gewerkschaft in der Anzeige einen anderen Fälligkeitstag bestimmt. Ist eine Anzeige erfolgt, so gilt als Fälligkeitstag der Tag, an welchem die Gewerkschaft mit der Ausbeuteverteilung beginnt.

II. Die Lieferung hat längstens in acht Tagen — Sonntage und gesetzliche Feiertage nicht eingerechnet — durch Behändigung des Kuxscheins und der Abtretungsurkunde, oder durch Überweisung derselben bei der das Gewerkenbuch führenden Stelle unter Nachweis des Besitzes zu erfolgen. Die Lieferung gilt nur dann als erfolgt, wenn sämtliche bis zum Tage des Geschäftsabschlusses fälligen

Zubußen bezahlt sind. Die Umschreibung der Kuxe ist spätestens innerhalb zwei Wochen nach erfolgter Lieferung zu beantragen.

Einführungsbestimmung.

Vorstehende Bedingungen treten am 1. April 1907 in Kraft.

Frankfurt a. M., den 1. März 1907.

Die Handelskammer.

III.

Der Entwurf einer Novelle zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche und das Handelsrecht.

Von

Herrn Professor Dr. **Armin Ehrenzweig** in Wien.

Die österreichische Regierung hat im Dezember 1907 den Entwurf eines Gesetzes, „betreffend die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches" im Herrenhause [1]) eingebracht — eine bescheidene Leistung, die gewiß nicht den Anspruch erhebt, außerhalb der Grenzen unseres Vaterlandes Beachtung zu finden.

Wenn dennoch an dieser Stelle das Verhältnis des Entwurfes zum Handelsrechte erörtert wird, so geschieht dies deshalb, weil gerade der in dieser Richtung allein in Betracht kommende obligationenrechtliche Abschnitt durch sorgfältigere Arbeit auffällt und vermutlich im Parlamente keine weitgehenden Änderungen erfahren dürfte.

Eine Prüfung dieses Abschnittes läßt sofort die Notwendigkeit hervortreten, das Handelsgesetzbuch mit dem neuen Zivilrechte in Einklang zu bringen. Vor Durchführung der erforderlichen Änderungen sollte die Zivilrechtsnovelle nicht in Kraft gesetzt werden.

Die große Ausdehnung, in der das Handelsrecht in

1) XVIII. Session, Beilage 29.

Österreich noch immer den bürgerlichen Verkehr beherrscht — dank dem weiten Kaufmannsbegriffe, der Anerkennung absoluter Handelsgeschäfte und der Regel des Art. 277 HGB. (deutsches HGB. § 345) — setzt den Wert einer Reform des bürgerlichen Rechtes wesentlich herab. Beschränkt sich diese Reform nicht auf eine Angleichung beider Rechte, ist sie vielmehr bestrebt, dem bürgerlichen Rechte einen Vorsprung vor dem Handelsrechte zu verschaffen, dann muß die Geltung eines vom bürgerlichen Rechte abweichenden Handelsrechtes allgemein — von Kaufleuten und Nichtkaufleuten — als Mißstand empfunden werden. Der Entwurf hat nun allerdings manche Gegensätze zwischen dem Handelsrechte und dem Zivilrechte wenigstens teilweise überbrückt. Aber gerade die wichtigeren Bestimmungen des Handelsgesetzbuches erfahren gelegentlich der Verpflanzung in das allgemeine bürgerliche Recht Veränderungen, oft im Anschlusse an die Entwickelung im Deutschen Reiche, nicht selten auch in ganz selbständiger Art. Ein verbessertes Handelsrecht soll in Zukunft gelten, aber nur für Geschäfte, die *nicht* Handelsgeschäfte sind. Den ungeheuren Kreis der Handelsgeschäfte soll ein Recht beherrschen, das fortan vom bürgerlichen Rechte sich durch das Festhalten an veralteten Bestimmungen unterscheiden wird, ein Handelsrecht, das nicht mehr als der „Pionier des Fortschrittes", sondern als die Etappentruppe erscheinen wird, die auf der verlassenen Station zurückbleibt.

I. Eine Annäherung der beiden Rechte vollzieht sich hinsichtlich der *Auslegungsvorschriften*. So wird die Regel des Art. 278 HGB., die in das deutsche BGB. (§ 133) Eingang gefunden hat, auch in das österreichische Gesetzbuch übernommen. An sie knüpft sich der Satz: „Verträge sind so auszulegen und zu erfüllen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht"[1]). Auch die Regel des Art. 279 HGB. (vgl. deutsches Handelsgesetzbuch § 346) geht in das bürgerliche Recht über: „In Beziehung auf die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen ist auf die im Verkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen." Das sind Vorschläge, die zwar nicht

1) Vgl. deutsches Gesetzbuch §§ 157 und 242. Niemand wird bezweifeln, daß auch *andere* Verpflichtungen in dieser Weise zu erfüllen sind und daß Schuldverhältnisse in *jeder* Richtung (nicht bloß hinsichtlich der Auslegung und der Erfüllung) von der Übung des redlichen Verkehrs beherrscht werden.

irgend einen sachlichen Gegensatz zwischen dem bürgerlichen und dem Handelsrechte beseitigen [1]), aber doch die Normen dorthin stellen, wohin sie von vornherein gehören.

Die neuen Bestimmungen über den Ort der Leistung geben in kurzer, glücklicher Fassung die Bestimmungen der Artt. 324 und 325 HGB. wieder und ergänzen sie durch die Vorschrift des § 270 Abs. 3 des deutschen BGB. Dagegen wird § 905 A. BGB. seinem vollen Inhalte nach aufgehoben, also auch der Schlußsatz: „In Ansehung des Maßes, des Gewichtes und der Geldsorten ist auf den Ort der Übergabe zu sehen" (vgl. Art. 336 HGB.). Warum diese Bestimmung wegfallen soll, ist nicht zu ersehen. Auf keinen Fall wird sich aus den eben berührten Neuerungen irgend ein sachlicher Unterschied zwischen den beiden Rechtsordnungen ergeben.

Auch das neue Anweisungsrecht bleibt im Einklange mit dem Handelsgesetzbuche (Art. 300). Der Entwurf fordert nicht, wie das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch, daß die Anweisung auf vertretbare Sachen laute, auch nicht, daß sie schriftlich ausgestellt werde. Dem deutschen BGB. (§ 784) entnimmt er (§ 183) die Bestimmung über die Einwendungen des Angewiesenen, allerdings in verschlechterter Fassung, indem er an die Stelle der Einwendungen, die „dem Angewiesenen unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger zustehen", die Einwendungen setzt, die „sich aus seinen (des Angewiesenen) persönlichen Beziehungen zum Empfänger ergeben". Danach ist es fraglich, ob der Angewiesene durch Abtretung erworbene Forderungen aufrechnen kann.

Nimmt man — mit der herrschenden, wohl richtigen Lehre und Übung — an, daß die vielmißbrauchte Anordnung des § 887 A. BGB. (Ungültigkeit mündlicher Nebenabreden bei schriftlichen Verträgen, vgl. Allg. LR. I 5 § 127) für Handelsgeschäfte nicht gelte, so wird mit der Aufhebung dieses Paragraphen (Entwurf § 116) einer der wichtigsten Unterschiede zwischen den beiden Rechten verschwinden.

II. Eine zweite Gruppe von Neuerungen bezieht sich auf Fragen, die das Handelsgesetzbuch offen läßt. Hier kann also, soweit nicht etwa Handelsgewohnheitsrecht eingreift, von einem Gegensatze keine Rede sein. So in der Frage des Passivenüberganges bei Übernahme eines

---

1) Vgl. v. Schey, Obligationsverhältnisse I S. 541 ff., über den Satz von „Treu und Glauben".

Geschäftes. Der Entwurf (§ 191) verquickt diese Frage — nicht zum Vorteile der Sache — mit einer anderen: der Haftung eines Übernehmers eines Vermögens, und bestimmt:

„Wer ein Vermögen oder ein Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt, haftet den Gläubigern unmittelbar, sobald die Übernahme ihnen mitgeteilt oder öffentlich bekannt gemacht ist, unbeschadet ihrer Ansprüche gegen den ursprünglichen Schuldner."

Die erläuternden Bemerkungen (S. 158) sprechen von einer Ausdehnung der Grundsätze des A. BGB. über den Erbschaftskauf (§ 1282, übereinstimmend mit § 2382 des deutschen GB.); sie stellen fest, daß „die Ausdehnung dieser Grundsätze auf anderweitige Veräußerung von Vermögenskomplexen schon in der Praxis vielfach Eingang gefunden hat und auch dem tatsächlichen Bedürfnisse des Verkehrs entspricht". Dennoch wird die Vermögensübernahme nicht wie im deutschen BGB. (§ 419) nach den Grundsätzen des Erbschaftskaufes geregelt. Denn sonst wäre die Bekanntmachung unwesentlich und die Mithaftung des Erwerbers wäre zwingendes Recht. Solche Strenge hätte jedoch auf den Fall der Geschäftsübernahme nicht gepaßt und dieser sollte nun einmal der Vermögensübernahme gleichgestellt werden. Für die Geschäftsübernahme ist nun die neue Bestimmung allerdings brauchbar; freilich darf ihr praktischer Wert nicht überschätzt werden. Der Entwurf denkt sich die Übernahme des Geschäftes mit „Aktiven und Passiven" als eine Art Vertrag zu Gunsten Dritter. Wie hier (Entw. § 139) soll auch dort — bei der Geschäftsübernahme — bis zum Zeitpunkte der Benachrichtigung „sowohl dem Schuldner als dem Übernehmer die Disposition über die Gestaltung ihrer Abmachungen gewährt (gewahrt?) bleiben" (Erl. Bem. S. 158). Darum beginnt den Gläubigern gegenüber die Haftung erst, „sobald die Übernahme[1]) ihnen mitgeteilt oder öffentlich bekannt gemacht ist". Diese Mitteilung kann, wie beim Vertrag zu Gunsten Dritter, ebensowohl vom Veräußerer wie vom Erwerber ausgehen; sie vermag daher für sich allein den Erwerber nicht zu verpflichten. Vielmehr muß der Gläubiger zur Begründung seines An-

---

1) Nämlich: die Übernahme des Geschäfts mit Aktiven und Passiven — nicht: die bloße Geschäftsübernahme — auch nicht: die Passivenübernahme für sich allein.

spruches gegen den Erwerber im Streitfalle nachweisen, erstens daß der Beklagte das Geschäft wirklich „mit Aktiven und Passiven“ übernommen hat[1]), und zweitens, daß diese Übernahme von einem der Beteiligten bekannt gemacht worden ist. Der allein praktische Fall, daß der Erwerber — entweder für sich allein oder neben dem Veräußerer — den Gläubigern die Übernahme der Verpflichtungen anzeigt (deutsches HGB. § 25 Abs. 3), wird offenbar anders behandelt werden müssen. Insbesondere wird bei Veräußerung von Handelsgeschäften auch in Zukunft kraft Handelsgewohnheitsrechtes anzunehmen sein, daß den Erwerber die von ihm ausgegangene Mitteilung der Schuldenübernahme auch dann verpflichtet, wenn er dem Verkäufer gegenüber die Passiven nicht übernommen hat. Die Novelle wird freilich die Beurteilung derartiger Fälle nicht gerade erleichtern. Umso gewisser wird bei der Revision des Handelsgesetzbuches für eine brauchbarere Lösung der Frage gesorgt werden müssen.

Die weitläufigen Bestimmungen über den Dienstvertrag lassen zwar die Vorschriften des Gesetzes „über den Dienstvertrag der Handlungsgehilfen und anderer Dienstnehmer in ähnlicher Stellung“ [2]) unberührt (§ 180); doch werden sie „subsidiär gelten, insoweit diese Sondervorschriften nicht Abweichendes anordnen“ (Erl. Bem. S. 142).

Endlich sei die kurze (dreijährige) Verjährung erwähnt, die Entw. § 294 Ziff. 1 festsetzt für „die Ansprüche aus der im Betriebe eines gewerblichen, kaufmännischen oder sonstigen geschäftlichen Unternehmens erfolgten Lieferung von Waren und Ausführung von Arbeiten oder sonstigen Leistungen“. Leistungen für den Gewerbebetrieb des Schuldners (deutsches BGB. § 196 Ziff. 1) sind nicht ausgenommen. Daß die kurze Verjährung der Lohnforderungen (deutsches

---

1) Wann aber liegt eine „Übernahme mit Passiven“ im Sinne des Entwurfes vor? Die Passiven werden ja nicht wie die Aktiven veräußert (Pisko, Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs S. 175). Die Analogie des Erbschaftskaufes versagt, weil der Entwurf Aktiven und Passiven nicht als eine untrennbare Einheit behandelt. Man kann ein Geschäft auch ohne Passiven erwerben. Auch eine bloße Erfüllungsübernahme ist möglich, aus welcher der Veräußerer gewiß nicht durch eigenmächtige Bekanntmachung nachträglich eine kumulative Schuldübernahme machen kann.

2) Hiermit ist auf die Regierungsvorlage Nr. 192, Abgeordnetenhaus XVIII. Session (1907) verwiesen; sie wird nunmehr eine wesentliche Umgestaltung erfahren müssen.

BGB. § 196 Ziff. 8) auch für die Ansprüche der Handlungsgehilfen gilt, wird in § 194 Ziff. 7 des Entwurfes ausdrücklich gesagt.

III. Eine dritte Gruppe von Bestimmungen schafft oder bewahrt zwecklose Verschiedenheiten zwischen dem geltenden Handelsrechte und dem künftigen Zivilrechte.

So wird der Vertragsschluß unter Abwesenden zwar nach dem Vorbilde des Handelsgesetzbuches (Artt. 318, 319) geregelt, Art. 321 (Zeitpunkt des Vertragsabschlusses) aber nicht übernommen. Es bleibt also — wenn das Handelsgesetzbuch keine Änderung erfährt — auch in Zukunft dabei, daß Handelsgeschäfte im Zeitpunkte der Absendung, andere Geschäfte im Zeitpunkte des Einlangens der Annahmeerklärung zu stande kommen.

Die merkwürdigste Eigentümlichkeit des bürgerlichen Rechtes wird jedoch die Regel des § 119 Abs. 2 Entw. werden:

„Wenn eine Annahmeerklärung nach der Natur des Geschäfts oder der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder wenn vom Antragsteller darauf verzichtet wurde, so gilt der Vertrag als geschlossen, wenn der Antrag innerhalb der hiefür bestimmten oder den Umständen angemessenen Frist nicht abgelehnt ist[1]."

Wenn das Parlament diese Entgleisung übersieht und der wunderbare Rechtssatz wirklich Gesetzeskraft erlangt, dann wird man wenigstens seine Geltung für Handelsgeschäfte entschieden bestreiten müssen; Art. 323 wird dafür eine genügende Stütze bieten. Denn sonst werden geschäftsgierige Händler sich gewiß beeilen, die rechtsunkundige Bevölkerung mit Anträgen auf Lieferung unnützer Waren zu überschwemmen und den Abschluß durch ausdrücklichen Verzicht auf die Annahmeerklärung zu erleichtern. Gilt infolge dieses Verzichtes das Schweigen als Annahme, so werden zweifellos mindestens neunzig Prozent der Überfallenen in der Schlinge hängen bleiben und die Ware beziehen und bezahlen müssen.

Auch bei den Bestimmungen über die Zeit der Leistung, die sich im übrigen dem Handelsgesetzbuche (Artt. 328, 329) anschließen, ergibt sich eine unhaltbare

1) Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch (§ 151) verzichtet darauf, daß die Annahme gegenüber dem Antragenden erklärt werde; nach dem österreichischen Entwurfe soll der Vertrag ohne Annahme zu stande kommen.

Verschiedenheit. Hat nämlich die Erfüllung innerhalb eines Zeitraumes zu erfolgen, dessen Ende auf einen Sonn- oder Feiertag fällt, so ist der vorhergehende Werktag der Erfüllungstag, wenn ein Handelsgeschäft vorliegt (Art. 330 HGB.), der nächstfolgende dagegen, wenn dies nicht der Fall ist (Entwurf § 135 nach § 193 des deutschen BGB.). Ein verschuldeter Beamter, der allen seinen Gläubigern Zahlung binnen 14 Tagen versprochen hat, muß also, wenn der vierzehnte Tag ein Sonntag ist, einen Teil der Gläubiger, z. B. die eigentlichen Kaufleute, schon am Samstag, den Rest aber, z. B. die Handwerker (Art. 273 Abs. 3 HGB.), erst am Montag befriedigen.

Der Grundsatz der Formfreiheit der Handelsgeschäfte (Art. 317 HGB.) erlangt nach dem Entwurfe (§ 130) erhöhte Bedeutung, weil fortan für die Verpflichtungserklärung des Bürgen schriftliche Form gefordert werden soll. Die unzweckmäßige Abgrenzung der beiden Rechtsordnungen wird sich an diesem Punkte wohl am empfindlichsten fühlbar machen. Für den verschuldeten Beamten tritt ein reicher Verwandter ein; er beruhigt die andrängenden Gläubiger durch eine mündliche Gutstehungserklärung. Auf Grund dieser Erklärung wird ein Teil der Gläubiger Befriedigung erlangen: die Kaufleute, auch der Bäcker, der Fleischer, der Schuster; dagegen werden z. B. der Arzt und der Vermieter leer ausgehen, denn ihnen gegenüber ist die Verbürgung kein Handelsgeschäft, sie scheitert an der Formvorschrift der Novelle. Gewiß wird ihnen niemand diese Zurücksetzung begreiflich machen können.

Das Vernünftigste wäre wohl, die Formvorschrift ganz fallen zu lassen, trotzdem sie das Beispiel des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs für sich hat. Im Privatverkehr wird der Schriftform schon wegen der Stempelpflicht gern ausgewichen; selbst angesichts einer gesetzlichen Formvorschrift verläßt man sich häufig — namentlich in Angelegenheiten von geringerer Bedeutung — auf die Redlichkeit des anderen Teiles. Abgesehen hiervon stehen neben der Bürgschaft noch andere Arten der Interzession zur Verfügung, die schon jetzt häufiger vorkommen dürften, als die Bürgschaft: so das Eintreten als Alleinzahler oder als Mitschuldner [1]), der Kredit-

1) Ob nach dem deutschen Gesetze die kumulative Schuldübernahme der Schriftform bedürfe, ist bekanntlich die am meisten erörterte Frage des Bürgschaftsrechtes.

auftrag. Die juristische Subsumtion einer mündlichen Interzessionserklärung kann im einzelnen Falle zweifelhaft sein. Kommt dann noch die Frage der Anwendbarkeit des Handelsrechtes dazu, so wird zum mindesten der Laie — das kann getrost behauptet werden — niemals wissen, ob er sich mit der mündlichen Erklärung zufrieden geben könne oder nicht. Angesichts eines solchen Rechtszustandes wird man wohl mit Dernburg[1]) sagen dürfen: „Einfachheit, Klarheit, Übersichtlichkeit, Konsequenz des Rechtes, die primitivsten Anforderungen an die Gesetzgebung sind verleugnet".

Die Bestimmungen des Entwurfes über den Verzug bei entgeltlichen Verträgen (§§ 143, 144) knüpfen an das Handelsgesetzbuch an, aber wieder mit erheblichen Änderungen. Auch hier wird durch das Nebeneinanderbestehen der beiden Rechtsordnungen ein verwickelter Rechtszustand geschaffen. Hat z. B. beim Handelskaufe der Verkäufer dem säumigen Käufer die Ware noch nicht übergeben, so hat er das dreifache Wahlrecht des Art. 354 HGB. Er kann also vom Vertrage abgehen, gleich als ob derselbe nicht geschlossen wäre; macht er von dieser Befugnis Gebrauch, so steht ihm kein Anspruch auf Schadenersatz zu. Hat er aber dem säumigen Käufer die Ware bereits übergeben, so gilt bürgerliches Recht. Dann kann er nach § 143 Entw. Erfüllung fordern oder zurücktreten; der Rücktritt muß aber von dem Abgehen genau unterschieden werden, denn er läßt nach § 147 Entw. „den Anspruch auf Ersatz des durch verschuldete Nichterfüllung verursachten Schadens unberührt". Derartige Verschiedenheiten könnte man sich, so lästig sie sind, immerhin gefallen lassen, wenn sie durch irgend einen sachlichen Grund gerechtfertigt werden; sie sind unerträglich, wo sie nur die Folge unvollständiger Neuordnung sind.

Die Gesetzgebung, die jetzt daran geht, unser Zivilrecht umzugestalten, wird sich daher der Pflicht nicht entziehen können, durch gleichzeitige Änderungen des Handelsgesetzbuches beide Rechtsordnungen in Einklang zu bringen und damit wirklichen Verbesserungen des geltenden Rechtes ein größeres Herrschaftsgebiet zu erschließen.

---

1) Preuß. Privatrecht II § 4. Die beherzigenswerte Worte beziehen sich auf den Gegensatz zwischen dem (alten) Handelsrechte und dem bürgerlichen Rechte.

Rechtssprüche.

I.

Neuere Entscheidungen der nordamerikanischen und englischen Gerichtshöfe zu der nordamerikanischen Harter's Akte[1]).

Von

Herrn H. Wittmaack, Reichsgerichtsrat a. D. zu Leipzig.

Die sogenannte Harter's Akte gewährt in dem § 3 den Schiffsreedern eine Erleichterung ihrer Haftpflicht im Verhältnis zu dem früheren Rechtszustand insofern, als sie vorschreibt, daß der Reeder, wenn er die gehörige Sorgfalt angewandt hat, um das Schiff in einen seetüchtigen Zustand zu versetzen, für einen Fehler oder Irrtum in der Navigation oder Leitung[2]) des Schiffes nicht haften soll. Die Rechtsprechung ist nicht geneigt, diese Befreiung des Reeders auszudehnen; vielmehr sucht man die Bestimmung, da sie eine Abweichung von den sonst bezüglich der Haft des öffentlichen Frachtführers (common carrier) geltenden Regeln enthält, einschränkend zu interpretieren[3]).

Die Befreiung des Reeders von der Haft für Verschulden des Kapitäns und der Mannschaft ist davon abhängig gemacht, daß das Schiff bei der Abfahrt[4]) seetüchtig

1) Vgl. Zeitschrift Bd. LII S. 1 ff.

2) Der englische Ausdruck ist management; ich habe ihn in meiner früheren Abhandlung mit „Leitung des Schiffes" übersetzt und hier diesen Ausdruck beibehalten. Vielleicht wäre der Ausdruck „Handhabung des Schiffes" zutreffender. Management wird von navigation unterschieden.

3) Dieses ist ausgesprochen in dem Urteile, betreffend das Schiff „Germanic". Siehe unten.

4) Zu welchem Zeitpunkte muß die Seetüchtigkeit vorhanden sein,

ist, oder der Reeder doch die erforderliche Sorgfalt angewandt hat, um es in seetüchtigen Zustand zu versetzen. Seetüchtig ist das Schiff nur, wenn es jeden einzelnen Teil der Ladung sicher zu befördern geeignet ist[5]: Es genügt nicht, daß es für die Fahrt des Schiffes selbst und die Sicherheit der Mannschaft genügende Gewähr bietet. Die Seetüchtigkeit ist daher im Frachtverkehr relativ, sie kann für den einen Teil der Ladung vorhanden sein, für den anderen nicht. Die Rechtsprechung hat nun angenommen, daß es an der Seetüchtigkeit im Sinne der Harter's Akte fehle, wenn ein Mangel des Schiffes oder der Ausrüstung desselben bezüglich des betroffenen Teiles der Ladung vorhanden gewesen sei. Die Frage, ob, wenn das Schiff bezüglich eines beschädigten Teils der Ladung seetüchtig gewesen, bezüglich eines anderen Teiles aber nicht, der Reeder, wenn der Schaden durch ein Verschulden des Kapitäns oder der Mannschaft in der Navigation oder der Leitung des Schiffes entstanden ist, sich auf die Harter's Akte berufen könne, oder ob ihm der Einwand entgegenstehe, daß das Schiff nicht seetüchtig gewesen sei, ist zwar nicht ausdrücklich entschieden, der Umstand aber, daß diese Frage niemals aufgeworfen ist, beweist, daß man der Ansicht ist, sie sei unbedenklich zu bejahen. Bei der Harter's Akte handelt es sich um Ersatzansprüche für Schäden aus dem Frachtvertrag, es kommt nur das Verhältnis des Reeders zu dem Schaden leidenden Ladungsinteressenten in Betracht. Kann ihm diesem gegen-

---

wenn das Schiff zur Einnahme der Ladung eine Zureise von einem anderen Hafen zu machen hat?

Bei einem Urteile des englischen Court of Appeal, Admiralty Division, vom Jahre 1890 handelte es sich um einen Fall, in welchem eine Ladung Zucker während der Zeit der Ladung dadurch beschädigt wurde, daß Wasser durch eine Luke eindrang, die während der Zeit des Ladens unvorsichtigerweise offen gelassen war. Die Charterparty befreite den Reeder von der Haftung für das Verschulden der Mannschaft und seiner sonstigen Bediensteten. Der Befrachter verlangte trotzdem eine Entschädigung, weil das Schiff seeuntüchtig gewesen sei und die erwähnte Klausel den Reeder nicht von der Haftung hierfür befreie. Das Schiff war von einem anderen Hafen nach dem Ladungshafen gefahren, und es wurde angenommen, daß die Klausel bereits von dem Antritt der Zureise an ihre Wirksamkeit äußere. Der Anspruch auf Entschädigung wurde deshalb zurückgewiesen.

Law Reports Probate Division Bd. XV S. 203 ff.

5) Vgl. hierüber diese Zeitschrift Bd. LIII S. 7 ff.

über bezüglich der Seetüchtigkeit kein Vorwurf gemacht werden, so findet die Harter's Akte Anwendung. Die Frage, ob das Schiff in Bezug auf andere Teile der Ladung seetüchtig gewesen ist, berührt die Haftpflicht für die beschädigte Ladung nicht.

Der Reeder ist beweispflichtig für die Voraussetzungen der Anwendung des § 3 und zwar muß er einen strengen Beweis führen. Die Regel bezüglich der Beweislast war bereits in früheren Entscheidungen anerkannt, so insbesondere in dem Urteil des höchsten Gerichtshofs aus dem Jahre 1903 betreffend das Schiff „Southwark" [6]).

Damals handelte es sich um einen Schaden an einer Ladung präparierten Fleisches, welches von Nordamerika nach Liverpool befördert wurde. Dieser Schaden war durch ein mangelhaftes Funktionieren des Kühlapparates herbeigeführt. Der höchste Gerichtshof nahm an, daß Gründe vorlägen, welche die Vermutung hervorriefen, der Kühlapparat sei bei der Abfahrt nicht in gutem Stande gewesen. Er hielt deshalb den Beweis der Seetüchtigkeit des Schiffes für nicht erbracht.

Ausführlich ist dann die Frage in einem Urteil aus dem Jahre 1906 erörtert. Das Schiff „Wildcroft" [7]) war mit einer Ladung Zucker von Kuba nach Philadelphia gefahren. Ein Teil der Ladung war durch Wasser beschädigt. Es wurde festgestellt, daß der Schaden bei Philadelphia dadurch veranlaßt sei, daß man unterlassen habe, Ventile und Hähne zu schließen, um bei der Aufnahme von Wasser in den Maschinenraum den Zutritt des Wassers zur Ladung zu verhindern. Es handelte sich also nach den feststehenden Grundsätzen um einen Fehler in der Leitung (management) des Schiffes. Man ging davon aus, daß der Reeder, um sich auf die Harter's Akte berufen zu können, nachweisen müsse, daß das Schiff bei Antritt der Reise seetüchtig gewesen sei, oder daß er die erforderliche Sorgfalt angewandt habe, um es seetüchtig zu machen. Die zweite Instanz nahm an, daß für die Seetüchtigkeit des Schiffes eine Präsumtion spreche, und daß diese Präsumtion nicht widerlegt sei. Der oberste Gerichtshof trat der Entscheidung der zweiten Instanz bei, jedoch unter Mißbilligung der Gründe. Es wurde aus-

6) United States Reports Bd. CXCI S. 1 ff.
7) Federal Reporter Bd. CXXX S. 521 United States Reports Bd. CCI S. 378 ff.

geführt: Die in § 3 der Harter's Akte den Reedern gewährte Befreiung von der ihnen nach allgemeinen Grundsätzen obliegenden Haft sei an die Voraussetzung geknüpft, daß das Schiff bei der Abreise seetüchtig, gehörig ausgerüstet und bemannt gewesen sei, oder daß der Reeder die erforderliche Sorgfalt angewandt habe, um es in einen solchen Zustand zu versetzen. Es sei unrichtig, wenn die zweite Instanz annehme, daß eine Präsumtion für die Seetüchtigkeit des Schiffes spreche, vielmehr müsse der Reeder den Beweis führen, daß die Voraussetzungen für die Anwendung der Harter's Akte vorhanden seien. Der Grund, weshalb den Reeder die Beweislast treffe, liege auf der Hand. Der Reeder könne sich einen solchen Beweis verschaffen dadurch, daß er das Schiff untersuchen lasse, der Befrachter sei dazu nicht im stande. Dies sei von dem Gerichtshof bereits ausgesprochen. In dem vorliegenden Fall sei aber durch Zeugen erwiesen, daß das Schiff bei der Abreise in der fraglichen Beziehung seetüchtig gewesen sei, und daß eine Untersuchung stattgefunden habe, bei welcher die Klappen, deren versehentliche Offenhaltung den Schaden veranlaßt habe, in Ordnung gewesen seien. Der höchste Gerichtshof scheint danach anzunehmen, daß eine Untersuchung des Schiffes vor der Abreise vorgenommen werden müsse.

In dem Falle Dobell & Comp. v. Steamship Rossmore Company Limited [8]), in welchem nach dem Konnossement die Harter's Akte zur Anwendung kam, hatte der englische Court of Appeal verneint, daß die Reederei die gehörige Sorgfalt angewandt hätte, um das Schiff in einen seetüchtigen Zustand zu versetzen. Der Schiffszimmermann hatte es unterlassen, eine Öffnung, zu deren Verschluß ihm das erforderliche Material zur Verfügung stand, vor der Abfahrt genügend dicht zu machen. Der Gerichtshof war der Ansicht, daß die Reederei für dieses Verfahren verantwortlich sei. Als Aktiengesellschaft habe sie zur Herstellung eines seetüchtigen Zustands einen Vertreter haben müssen. Sei der Schiffszimmermann als Vertreter anzusehen, so hafte sie für dessen Versehen; sei er nicht Vertreter gewesen, so habe sie es insofern an der erforderlichen Sorgfalt fehlen lassen, als sie keinen Vertreter bestellt habe.

Ich habe es früher für zweifelhaft erklärt, ob diese Entscheidung, welche den Reeder, der für seine Person die

8) Diese Zeitschrift Bd. LII S. 27, 28.

erforderliche Sorgfalt angewandt hat, für ein fremdes Versehen verantwortlich macht, dem Sinn der Harter's Akte entspreche. Dieser Zweifel ist nach der nordamerikanischen Rechtsprechung unbegründet gewesen. Dieselbe hat den in dem Falle Dobell & Comp. v. Steamship Rossmore Comp. aufgestellten Grundsatz gebilligt.

In dem Fall der „Silvia" [9]) war der Schaden an dem geladenen Zucker durch Seewasser entstanden. Das Wasser war zunächst in einen Raum, welcher für Zwischendecks-passagiere bestimmt war und in dem sich damals nur Ersatzsegel, Taue und einige Vorräte befanden, eingedrungen. Die Seitenöffnungen dieses Raumes waren durch Glasdeckel geschlossen. Außer diesen Deckeln waren eiserne Deckel vorhanden. Bei der Abfahrt des Schiffes war das Wetter schön. Damit der erwähnte Raum hell bliebe, hatte man die eisernen Deckel nicht vorgelegt. Als dann das Wetter stürmisch wurde, zerbrachen die Glasdeckel und das Wasser drang in den Raum ein, da man unterlassen hatte, bei der Änderung des Wetters die eisernen Deckel vorzulegen. Der höchste Gerichtshof nahm in diesem Falle an, daß ein Fehler „in the navigation and management", in der Navigation oder Leitung des Schiffes vorliege, da das Schiff mit den erforderlichen Deckeln ausgerüstet gewesen sei und dieselben augenblicklich ohne Zeitverlust hätten vorgelegt werden können. Die Reederei wurde von der Verantwortlichkeit freigesprochen.

Anders wurde durch Urteil des höchsten Gerichtshofs im Jahre 1901 in dem Falle Farr & Bailey v. International Navigation Company entschieden [10]). Das Schiff „Indiana" hatte Leinwand für den Transport von Liverpool nach Philadelphia geladen. Die Ladung wurde durch Wasser beschädigt. Dasselbe drang durch eine Seitenöffnung des Laderaums ohne weiteres ein, wenn das Schiff rollte. Die beiden Deckel dieser Öffnung waren nicht befestigt. Die Ladung gestattete den Zugang zu den Öffnungen, so daß die Befestigung während der Reise ohne Schwierigkeit hätte stattfinden können. Das Wetter war bis zur Entdeckung des Schadens schön gewesen. Vor der Abfahrt des Schiffes hatte eine Untersuchung stattgefunden; es wurde auf Grund derselben angenommen, daß die Öffnungen geschlossen seien.

9) Diese Zeitschrift Bd. LII S. 29.
10) United States Reports Bd. CLXXXI S. 218 ff.

Die Abfahrt hatte erst mehrere Stunden nach der Untersuchung stattgefunden. Die Gerichte nahmen an, daß das Schiff in jeder Beziehung seetüchtig und gut bemannt und ausgerüstet gewesen sei, abgesehen von der fraglichen Öffnung. Diese sei bei der Abfahrt entweder gar nicht oder nicht genügend geschlossen gewesen. Auf Grund dieser tatsächlichen Annahme entschied der höchste Gerichtshof in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen, daß die Vergünstigung der Harter's Akte der Reederei nicht zu statten komme, da die Voraussetzung nicht vorliege, daß das Schiff zur Zeit der Abfahrt seetüchtig gewesen sei, oder daß die Reederei die erforderliche Sorgfalt angewandt habe, um es in einen seetüchtigen Zustand zu versetzen. Es wurde ausgeführt, daß die Sache hier anders liege als bei der „Silvia". Damals sei es erforderlich gewesen, den Raum, in welchem die Seitenöffnung nicht gehörig geschlossen gewesen sei, auch während der Reise zu betreten, um zu den dort untergebrachten Materialien und Vorräten zu gelangen. In dem gegenwärtigen Fall habe der Raum, in welchen das Wasser eingedrungen sei, nur Ladung enthalten. Diese Ladung hätte nicht eher eingenommen werden dürfen, bevor die Seitenöffnung gehörig geschlossen gewesen sei, denn es sei nicht beabsichtigt gewesen, daß der Raum nach der Ladung und nachdem die Luken geschlossen worden, während der Fahrt wieder betreten werden solle. Die Frage, ob ein Schiff nach vernünftigem Ermessen im stande sei, die Ladung zu transportieren, sei nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden. Von seiten der Reederei war geltend gemacht, der Umstand, daß die Öffnung nicht geschlossen gewesen sei, müsse als ein Fehler in der Leitung (management) des Schiffes angesehen werden. Der Gerichtshof erklärte diesen Einwand mit folgenden Ausführungen für unbegründet: Es könne nicht als richtig anerkannt werden, daß der Reeder für die Handlungen und Unterlassungen der Besatzung des Schiffes auch dann nicht verantwortlich sei, wenn hierdurch die Seeuntüchtigkeit des Schiffes vor Beginn der Reise herbeigeführt werde; dieses stehe mit der allgemeinen Regel, daß die Seetüchtigkeit des Schiffes beim Beginn der Reise eine Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Harter's Akte sei, in Widerspruch. Der Reeder beweise nicht schon dann die erforderliche Sorgfalt, wenn er nur die erforderlichen Ausrüstungsgegenstände liefere. Die von ihm verlangte Sorgfalt sei diejenige, welche erforderlich sei, um das Schiff in jeder Beziehung seetüchtig

zu machen. Dies setze voraus, daß von allen Bediensteten des Reeders vor dem Beginn der Reise und bis zum Antritt derselben die erforderliche Sorgfalt in der Benutzung der Ausrüstungsgegenstände angewandt werde. Die Entscheidung des englischen Court of Appeal in Sachen Dobell & Comp. v. Steamship Rossmore Company sei als zutreffend anzusehen. Die „Indiana" sei bei Antritt der Reise nicht seetüchtig gewesen und es sei gleichgültig, wer diesen Umstand verschuldet habe. Die Harter's Akte könne daher nicht zur Anwendung kommen, auch wenn der Schaden durch ein Versehen in der Leitung (management) des Schiffes verursacht sein sollte. Der Reeder müsse beweisen, daß das Schiff bei Antritt der Reise seetüchtig gewesen sei, oder daß er die erforderliche Sorgfalt angewandt habe, um einen seetüchtigen Zustand desselben herzustellen.

Diese Urteile scheinen die Bestimmung, wonach der Reeder sich von der Haft befreit, wenn er die erforderliche Sorgfalt zur Herstellung des Schiffes in einen seetüchtigen Zustand angewandt hat, illusorisch zu machen. Man möchte annehmen, daß er danach immer unbedingt für die Seetüchtigkeit verantwortlich sei. Indessen können, wie in einem Urteil des District Court von New York aus dem Jahre 1900 bemerkt ist, Fälle vorkommen, in denen die fragliche Bestimmung von Bedeutung ist.

Das Schiff „Manitoba" [11]) hatte in einem Raum des Zwischendecks Zigaretten zur Beförderung von New York nach London geladen. Ein Teil der Zigaretten war bei ihrer Ankunft in London durch Seewasser beschädigt, welches durch eine Seitenöffnung eingedrungen war. Es wurde festgestellt, daß das Schiff einen Tag nach der Abfahrt schweres Wetter erfahren hatte, und daß bei dieser Gelegenheit das Wasser durch die Öffnung, die nicht gehörig geschlossen war, eingedrungen war. Vor der Ladung findet eine Untersuchung der Öffnungen durch den Schiffszimmermann statt. Dieses war auch hier geschehen, die Öffnung war geschlossen und später noch während des Ladens, wie festgestellt wurde, geschlossen gewesen. Wenn die Öffnung geschlossen war, war sie wasserdicht. Es wurde nun weiter festgestellt, daß die Öffnung vor Abfahrt des Schiffes nicht geschlossen gewesen sein könne. Wie sie wieder geöffnet worden sei, war nicht zu ermitteln. Es wurde die Möglich-

11) Federal Reporter Bd. CIV S. 145 ff.

keit aufgestellt, daß die Luke zur Ausführung eines Diebstahls oder von den Stauern, um frische Luft einzulassen, wieder geöffnet worden sei. Hierüber wurde ein bestimmter Beweis nicht geführt. Es wurde angenommen, daß es lediglich darauf ankomme, ob die Harter's Akte Anwendung finde. Das Gericht führte aus: Fälle, in denen ein Schiff tatsächlich seeuntüchtig und doch genügende Sorgfalt angewandt sei, um es seetüchtig zu machen, könnten vorkommen, z. B. bei verborgenen Mängeln, die nicht zu vermuten und auch mit der größten Sorgfalt bei der Erbauung und bei der Untersuchung und Benutzung des Schiffes nicht zu entdecken seien. Hätten die Schiffsoffiziere gewußt, daß die Öffnung nicht geschlossen gewesen sei, so würden sie dieselbe sofort geschlossen haben, sie wußten, daß selbige bei schlechtem Wetter geschlossen sein müsse und der Zugang zu der Öffnung war nach der Beschaffenheit der Ladung leicht zu bewerkstelligen. Es liege auf Seiten der Offiziere ein Irrtum bei der Leitung des Schiffes vor. Wenn ein Schaden durch verschiedene Ursachen entstehe, von welchen die eine nicht unter den § 3 der Harter's Akte falle, sondern einer Nachlässigkeit der Reederei zuzuschreiben sei, so finde die Vergünstigung der Harter's Akte keine Anwendung. In einem solchen Fall sei anzunehmen, daß der Schaden nicht sowohl durch die anderen Ursachen als durch das Verschulden der Reederei herbeigeführt sei. Die Harter's Akte sei nicht anwendbar, wenn das Schiff bei der Abfahrt im allgemeinen nicht seetüchtig gewesen, oder wenn einzelne Laderäume für die darin aufgenommene Ladung nicht vollständig geeignet gewesen seien. Ob der Umstand, daß eine Öffnung bei Abfahrt des Schiffes nicht geschlossen sei, das Schiff seeuntüchtig mache, sei nach den Verhältnissen des einzelnen Falles zu beurteilen. Sei die Öffnung so, daß sie, auch wenn sie nicht geschlossen sei, bei ruhigem Wetter die Sicherheit nicht beeinträchtige, und könne sie bei eintretendem unruhigen Wetter während der Fahrt leicht geschlossen werden, so sei das Schiff seetüchtig, auch wenn sie bei der Abfahrt offen gewesen sei. Wenn es aber auf dem Schiffe nicht bekannt sei, daß die Öffnung nicht geschlossen sei, so gefährde dieses immer die Sicherheit des Schiffes. Ohne solche Kenntnis seien alle anderen Vorsichtsmaßregeln nutzlos. Es gehöre daher, soweit es auf den betroffenen Teil der Ladung ankomme, zur Seetüchtigkeit des Schiffes, daß, wenn eine Öffnung, die während der Fahrt leicht geschlossen werden könne, bei der

Abfahrt offen bleibe, die Schiffsoffiziere von diesem Umstand Kenntnis hätten. Die Lage der fraglichen Öffnung sei eine solche gewesen, daß sie während der Sommerreise keine Gefahr für das Schiff oder die Ladung im ganzen bot, sondern nur für einen bestimmten Teil der Ladung. Obgleich daher das Schiff im ganzen nicht seeuntüchtig gewesen sei, müsse solches doch bezüglich des Raumes, in welchem sich die fragliche Öffnung befunden habe, angenommen werden. Die Verpflichtung des Reeders bezüglich der einzelnen Teile der Ladung sei die gleiche, wie in Bezug auf die Seetüchtigkeit des Schiffes im ganzen. Wie anzunehmen, sei die Öffnung ursprünglich während des Ladens geschlossen gewesen; es sei aber nachgewiesen, daß selbige später bis zur Abfahrt des Schiffes nicht gehörig überwacht worden sei. Es hätte eine fortwährende Beobachtung der Öffnungen stattfinden sollen, da die Möglichkeit, daß selbige unbefugterweise wieder geöffnet würden, den Umständen nach nicht ferngelegen habe. Ebenfalls hätte eine Untersuchung der Öffnung, welche mit leichter Mühe hätte stattfinden können, vorgenommen werden sollen, ehe der Zugang zu derselben versperrt worden sei. Die erwähnte Nachlässigkeit falle übrigens außerdem auch unter den § 1 der Harter's Akte, wonach der Reeder für jeden Mangel in der Stauung und in der erforderlichen Fürsorge für die Ladung verantwortlich sei. Es sei eine durchaus ungeeignete Verstauung der Güter und ein Mangel an Fürsorge für dieselben, wenn sie, wie hier, in einem Raum untergebracht würden, wo sie der Gefahr der Beschädigung durch Eindringen von Seewasser durch eine nicht gehörig geschlossene Öffnung ausgesetzt würden, ohne daß die Schiffsoffiziere davon in Kenntnis gesetzt seien, wie es sich mit der Öffnung verhalte, und daß diese eintretenden Falles während der Reise geschlossen werden müsse. Ebenfalls liege eine gehörige Fürsorge für die Ladung nicht vor, wenn die Luken während des Ladens infolge ungenügender Aufsicht wieder geöffnet werden könnten. Es werde angeführt, die Überwachung der Öffnungen unmittelbar vor der Abfahrt sei so sehr eine Obliegenheit der Schiffsoffiziere, daß der Ausdruck Leitung (management) des Schiffs auch hierauf bezogen werden müsse. Das Gewicht dieses Arguments sei nicht zu verkennen, es könne aber nach § 3 der Harter's Akte nicht Platz greifen, wenn ein Mangel in der vollständigen oder partiellen Seetüchtigkeit des Schiffes oder in der angemessenen Beschaffenheit des Laderaums vorliege. Ein Fehler in dieser

Hinsicht, möge er dem Reeder, dessen Vertreter oder Bediensteten oder den Schiffsoffizieren, der Mannschaft oder anderen Personen zur Last fallen, schließe die Berufung auf den § 3 der Harter's Akte aus.

Der Grundsatz, welchen der höchste Gerichtshof der Vereinigten Staaten in dem Fall International Navigation Company v. Farr and Bailey aufgestellt hatte, wurde von dem District Court in New York und dem Circuit Court of Appeals, 1902 und 1903, in dem Fall des Schiffes „Manitou“ [12]) zur Anwendung gebracht. Dieses Schiff war mit einer Ladung Stückgüter von London nach New York befrachtet. Die Güter wurden zum Teil durch Dampf, welcher in den Laderaum eindrang, beschädigt. Das Konnossement enthielt Klauseln, wodurch das Schiff von der Haft für Schäden durch Dampf und für solche Schäden, welche durch Versicherung gedeckt werden könnten, befreit wurde. Es wurde ausgesprochen, daß solche Befreiungsklauseln keine rechtliche Wirkung hätten in Bezug auf Schäden, welche durch die Seeuntüchtigkeit oder mangelhafte Ausrüstung des Schiffes oder durch Verschulden herbeigeführt seien. In der Sache selbst wurde angenommen, daß das Eindringen des Dampfes dadurch verursacht sei, daß in der Röhreneinrichtung Klappen nicht genügend geschlossen gewesen seien, und daß nicht nachgewiesen sei, daß bei Abfahrt des Schiffes ein hinreichender Verschluß stattgefunden habe. Die Klappen hätten vor der Abfahrt geschlossen sein müssen, man hätte nicht erwarten können, daß später, während der Fahrt, eine Untersuchung derselben stattfinden werde. Es liege daher ein Mangel in der Seetüchtigkeit des Schiffes vor.

In dem Fall des Schiffes „Catania“ [13]) war ein Schaden an der Ladung dadurch entstanden, daß das Wasser in einer Röhre gefroren war und das Rohr infolgedessen leck wurde. Der District Court von New York nahm in einem Urteil aus dem Jahre 1901 an, daß das Schiff nicht seetüchtig gewesen sei, und daß die Reederei es auch an der erforderlichen Sorgfalt habe fehlen lassen, um es seetüchtig zu machen. Entweder habe das Rohr in dem Raum, in welchem die beschädigten Waren verladen gewesen, beseitigt werden müssen, oder es hätte vor der Abreise untersucht werden müssen, ob das Wasser in dem Rohr gefroren sei. Unter den Um-

---

12) Federal Reporter Bd. CXVI S. 60 ff., CXXVII S. 554 ff.
13) Federal Reporter Bd. CVII S. 152 ff.

ständen des Falles hätten die Waren nicht in dem Raum, in welchem sich ein solches Rohr befunden habe, untergebracht werden dürfen.

Weiter hier anschließende Urteile sind folgende:

Der District Court von New York entschied in einem Urteil aus dem Jahre 1900 folgenden Fall [14]). Der Norddeutsche Lloyd hatte mit einer amerikanischen Firma einen Vertrag über den Transport von Korn von Baltimore nach Bremen geschlossen und sich vorbehalten, das Korn vermittels Leichter an das Schiff zu bringen. Ein beladenes Leichterschiff schlug auf der Fahrt nach dem Dampfschiff um, ohne daß die Ursache des Unfalls sich ermitteln ließ. Das Gericht nahm an, daß nach den geltenden Regeln vermutet werde, daß, wenn ein Schiff bei ruhigem Wetter, ohne daß irgend welcher Anlaß zu erkennen sei, verunglücke, es seeuntüchtig gewesen sei. Hier sei irgendwelcher Anlaß für den Unfall nicht zu ersehen, man müsse daher davon ausgehen, daß der Leichter in irgend einer Beziehung defekt gewesen sei. Die Präsumtion sei von der Reederei nicht widerlegt. Der Norddeutsche Lloyd berufe sich auf die Exemtionen in dem Konnossement. Die Klausel, daß der Transport vermittels Leichtern auf Gefahr des Eigentümers erfolge, schließe die Haft für Unfälle, welche aus der mangelhaften Beschaffenheit des Leichters entständen, nicht aus. Im Zweifel sei eine Klausel im Konnossement so auszulegen, daß die Verpflichtung des Schiffers, ein geeignetes Fahrzeug zu stellen, nicht gemindert werde. Man könne auch das Leichtern als einen Teil der Verladung und Verstauung ansehen. Dann sei eine Vertragsbestimmung, wodurch der Frachtführer von der Haft für Verschulden liberiert werde, durch § 1 der Harter's Akte verboten. Ferner sei in dem Konnossement bestimmt, daß die Reederei für Verluste oder Schäden, welche durch einen verborgenen Mangel an dem Schiffskörper oder dessen Zubehör entständen, auch wenn dieser Mangel bereits zur Zeit der Verschiffung vorhanden sei, nicht haften solle, vorausgesetzt, daß die erforderliche Sorgfalt angewandt sei, um das Schiff seetüchtig zu machen. Obgleich nun hier nachgewiesen sei, daß die Eigentümer des Leichters Sorgfalt angewandt hätten, den Leichter in gutem Stand zu erhalten, so sei doch nicht erwiesen, daß der Unfall, der in der Beschaffenheit des Leichters seinen

14) Federal Reporter Bd. CVI S. 973 ff.



Grund gehabt haben müsse, durch einen verborgenen Mangel desselben herbeigeführt sei. Weiter sei bestimmt, daß die Reederei für die Seetüchtigkeit des Schiffes nur so weit einstehe, daß sie die erforderliche Sorgfalt anwenden werde, um es seetüchtig zu machen. Auch wenn diese Bestimmung auf den Leichter Anwendung finden sollte, so sei sie doch unklar. Wahrscheinlich habe derjenige, welcher die Bestimmung entworfen habe, gemeint, daß die Reederei nur die Garantie übernehme, daß sie die erforderliche Sorgfalt angewandt habe, um das Schiff seetüchtig zu machen, oder daß sie die Seetüchtigkeit nur so weit zusichere, daß das Schiff bei gehöriger Sorgfalt seetüchtig gemacht werden könne, und nicht, daß es schon wirklich seetüchtig sei. Da die Klausel zweideutig und unsicher sei, so müsse ihr jede Wirksamkeit abgesprochen werden. Der Norddeutsche Lloyd wurde danach für haftbar erklärt.

In einem Urteil aus dem Jahre 1902 [15]) hatte der District Court von New York über einen Fall zu entscheiden, in welchem ein Verlust beim Löschen entstanden war. Das Dampfschiff „Seabord" hatte Stückgüter geladen. An dem Bestimmungsort mußte es sich zur Löschung Leichter bedienen. Im Konnossement war dieses vorgesehen und der Vorbehalt gemacht, daß der Verfrachter am Bestimmungsort Leichter auf Kosten und Gefahr des Verladers annehmen könne. Ein Leichter sank infolge von Überladung. Es wurde entschieden, daß das Überladen als ein Mangel der Seetüchtigkeit anzusehen sei, und daß nicht § 3, sondern § 1 der Harter's Akte zur Anwendung komme.

Bezüglich der Anforderungen, welche an die Seetüchtigkeit des Schiffes zu stellen sind, liegen folgende Urteile vor:

In dem Falle des Schiffes „Albion" [16]) war ein Schaden an der Ladung Zucker dadurch entstanden, daß kurz nach der Abfahrt der Hahn an der Röhre zum Füllen des Ballasttanks mit Wasser einige Stunden zu lange offen blieb. Der Tank erhielt dadurch zuviel Wasser und der Druck beseitigte einen Verschluß, so daß das Wasser in die anderen Räume des Schiffes eindrang. Daß, soweit es sich um das Versehen bei der Füllung des Tanks handelte, ein Fehler in der Leitung des Schiffes vorliege, war nicht bestritten. Die Frage war, ob der Verschluß so fest hätte sein müssen, um

15) Federal Reporter Bd. CXIX S. 375 ff.
16) Federal Reporter Bd. CXXVII S. 188 ff.

auch dem größeren Drucke, welcher durch die zu große Anfüllung des Tanks entstanden war, Widerstand leisten zu können. Die erste Instanz bejahte dieses und hielt danach das Schiff für nicht seetüchtig. Dagegen nahm der Circuit Court of Appeals in einem Urteil aus dem Jahre 1903 an, daß man bei dem Verschluß nur auf die gewöhnlichen Umstände und nicht auch auf ein derartiges Versehen, wie es hier vorgekommen sei, Rücksicht zu nehmen brauche. Nach dieser Auffassung sei der Verschluß genügend gewesen, so daß das Schiff als seetüchtig angesehen werden müsse und § 3 der Harter's Akte zur Anwendung komme.

In dem Fall des Schiffes „Ontario“ [17]) war der Ballasttank während der Reise leck gesprungen und hierdurch die Ladung beschädigt. Der District Court von New York stellte in einem Urteil aus dem Jahre 1900 fest, daß der Ballasttank bei der Abfahrt in gutem Zustand gewesen, und daß auch alle Vorsichtsmaßregeln getroffen seien, um die Beschaffenheit desselben zu untersuchen. Als Ursache des Unfalls wurde das stürmische Wetter auf der Reise angesehen, und angenommen, daß der Schaden dadurch verursacht sei, daß der Schiffszimmermann und der Ingenieur, welche den Leck bemerkt hätten, nicht für das Auspumpen des Wassers gesorgt, und nicht dem ersten Offizier Anzeige gemacht hätten, damit dieser die erforderlichen Vorkehrungen treffe. Es wurde danach erkannt, daß der Reeder für den entstandenen Schaden nicht hafte, da er durch einen Fehler in der Leitung des Schiffes im Sinne des § 3 der Harter's Akte herbeigeführt sei.

Der englische Gerichtshof der King's Bench Division hatte im Jahre 1902 folgenden Fall zu entscheiden: Das Schiff „Minneapolis“ [18]) hatte in New York Butter zum Transport nach England geladen. Nach den Konnossementen sollten auf den Frachtvertrag die Bestimmungen der Harter's Akte zur Anwendung kommen. Die Butter kam in beschädigtem Zustand in England an. Der Ersatzanspruch des Ladungsinteressenten wurde von der King's Bench Division abgewiesen. Es wurde ausgeführt: Die Harter's Akte setze für ihre Anwendung die Seetüchtigkeit des Schiffes voraus. Zur Seetüchtigkeit im modernen Sinn gehöre, wie sowohl von nordamerikanischen, wie von englischen Gerichten an-

17) Federal Reporter Bd. CVI S. 324 ff.
18) Law Reports. King's Bench Division 1903 Bd. I S. 114 ff.

erkannt sei, daß das Schiff für den besonderen von ihm übernommenen Transport in genügender Weise ausgerüstet sei. Es hätten daher für die Beförderung der Butter Kühlapparate in ordnungsmäßigem Zustande vorhanden sein müssen. Dieses sei der Fall gewesen. Vermittels der Kühlapparate sei zur Zeit der Abfahrt des Schiffes die Temperatur in dem Ladungsraum auf den gehörigen Stand gebracht. Während der Reise sei es versäumt worden, die Temperatur in einem hinreichend kühlen Zustand zu erhalten. Dieses habe den Verderb der Butter zur Folge gehabt. Eine solche Unterlassung, wodurch das Schiff erst nach dem Antritt der Reise seeuntüchtig werde, sei aber als ein Versehen in der Leitung (management) des Schiffes anzusehen. Hierfür hafte, da das Schiff bei der Abfahrt seetüchtig gewesen, die Reederei nach der Harter's Akte nicht.

Zu den Erfordernissen der Seetüchtigkeit gehört, daß das Schiff gehörig bemannt und insbesondere auch mit einem tüchtigen und geeigneten Kapitän versehen ist. Dieses ist in Bezug auf § 3 der Harter's Akte in folgenden beiden Urteilen anerkannt.

Der Schlepper „Cygnet“ [19]) hatte auf dem Flusse Merrimac einen Kahn im Schlepptau. Dieser Kahn wurde durch Schuld des Kapitäns des Schleppers gegen einen Pfeiler geschleudert und die Ladung beschädigt. Der Schlepper war von dem Eigentümer des Kahns gemietet, so daß rechtlich die Sachlage so war, als ob beide Fahrzeuge demselben Eigentümer gehörten. Von dem Eigentümer des Schleppers wurde geltend gemacht, daß der § 3 der Harter's Akte ihn ebenso gegen die Ansprüche des Ladungsinteressenten schützen müsse, wie wenn die Ladung sich auf dem Schlepper selbst befunden hätte.

Der Circuit Court of Appeals führte in einem Urteil aus dem Jahre 1903 aus: Die hier angeregte Frage sei bisher noch nicht entschieden. Allerdings sprächen die Ausdrücke in der Harter's Akte dafür, daß sie sich nur auf das Verhältnis der Reederei zu der auf dem Schiffe befindlichen Ladung bezögen, und im allgemeinen hätten die Gerichte bisher angenommen, daß der Zweck der Akte auf die Regulierung dieses Verhältnisses gerichtet sei. Es könne aber dahingestellt bleiben, ob die Anwendbarkeit der Harter's Akte auf einen Fall, wie er hier vorliege, in welchem der Schlepper

19) Federal Reporter Bd. CXXVI S. 742 ff.

und das geschleppte Schiff demselben Eigentümer zuständen, und es sich also um ein Unternehmen handle, und durch die Schuld des Schleppers ein Schaden an der auf dem anderen Schiff befindlichen Ladung verursacht werde, Anwendung finde, denn die Reederei könne sich aus einem anderen Grunde auf den § 3 der Akte nicht berufen. Nach § 1 der Akte müsse der Reeder die erforderliche Sorgfalt angewandt haben, um das Schiff in jeder Beziehung seetüchtig zu machen und es mit einer geeigneten Mannschaft zu versehen. Letzteres sei ex majore cautela hinzugefügt, denn die Seetüchtigkeit schließe schon die gehörige Bemannung in sich. Der Unfall sei durch Versehen und Ungeschicklichkeit des Führers des Schleppschiffes entstanden. Dieser sei zwar nach dem ihm erteilten Zertifikat zur Führung eines solchen Schiffs befähigt gewesen, es sei aber nicht dargetan, daß der Eigentümer oder der Mieter des Schleppers vor Anstellung des Kapitäns sich irgendwie nach dessen Befähigung erkundigt hätten. Die Vertreter des Schiffes schienen allerdings zu glauben, daß es für die Anwendung der Akte genüge, wenn die Reederei von dem Mangel der Befähigung keine Kenntnis gehabt habe. Dies entspreche aber nicht der Akte. Der Kapitän habe sich eines so groben Fehlers schuldig gemacht, daß an der Befähigung desselben solche Zweifel entständen, daß die Reederei einen desfallsigen Beweis erbringen müsse. Es könne daher nicht als nachgewiesen angesehen werden, daß bei der Auswahl des Kapitäns die erforderliche Sorgfalt angewandt sei.

Das Schiff „Fri“ [20]) war auf einem Riff gestrandet, welches der Kapitän hätte kennen müssen. Es wurde angenommen, daß der Unfall durch die Schuld des Kapitäns, entweder durch seinen Mangel an Kenntnissen oder durch Mangel an Sorgfalt herbeigeführt sei. Es genüge nicht, um einen Kapitän als geeignet zur Führung eines Schiffes anzusehen, daß er die erforderlichen Kenntnisse habe, sondern er müsse auch einen solchen Charakter besitzen, daß er diese Kenntnisse anwende. Wenn die Reeder sich auf § 3 der Harter's Akte beriefen, so müßten sie nachweisen, daß sie die erforderliche Sorgfalt angewandt hätten, um sich davon zu überzeugen, daß der Kapitän in jeder Beziehung zur Führung des Schiffes geeignet gewesen sei. Nun sei zwar der Kapitän lange Jahre hindurch von der beklagten Reederei

20) Federal Reporter Bd. CXL S. 123.

mit der Führung verschiedener Schiffe beauftragt gewesen, es erhelle aber nicht, daß er in diesen Stellungen die erforderliche Sorgfalt, Treue, Vorsicht bei Erfüllung seiner Pflichten bewiesen habe. Der Schiffbruch sei durch seine Nachlässigkeit veranlaßt, die Reederei müsse daher nachweisen, worin ihre Sorgfalt bei der Auswahl bestanden habe. Für eine Präsumtion in dieser Beziehung liege kein Grund vor. Danach wurde der Reederei die Vergünstigung des § 3 der Harter's Akte abgesprochen.

Wie in dem Urteil betreffend das Schiff „Cygnet" ausgeführt, ist die Frage', ob ein Schlepper sich bei einer Beschädigung der auf dem Schleppschiff transportierten Ladung auf den § 3 der Harter's Akte berufen könne, noch nicht entschieden. In einem Falle, in welchem ein Dampfschiff eine Maschine auf einem angehängten Prahm transportierte, wurde angenommen, daß ein Schleppvertrag nicht vorliege, und daher die Harter's Akte für anwendbar erklärt.

Das Dampfschiff „Nettie Quill"[21]) machte regelmäßige Fahrten auf dem Flusse Alabama. Es übernahm gegen einen bestimmten Preis den Transport einer Lokomotive unter der Bedingung, daß der Verlader einen geeigneten Prahm für dieselbe liefere, welchen das Dampfschiff demnächst zurückzubringen hätte. Während der Nacht kollidierte der Prahm mit einem im Flusse befindlichen Baumstamm, infolgedessen er selbst und die Lokomotive sanken. Der District Court von Alabama nahm in einem Urteil aus dem Jahre 1903 an, daß es sich nicht um einen Schleppvertrag, sondern um einen Frachtvertrag handelte. Das Schiff pflegte sonst eigene Prahme für den Transport von Waren mit sich zu führen. Die Rechtslage sei dadurch nicht geändert, daß hier der Prahm von dem Befrachter gestellt sei. Es sei auch ein Konnossement über die Lokomotive ausgestellt. Danach hielt der Gerichtshof eine Haft des Eigentümers des Dampfschiffes für ausgeschlossen, indem auch bei einem Flußtransport die Harter's Akte Anwendung finde, und der Unfall entweder durch eine Flußgefahr oder durch Fehler in der Navigation oder Leitung des Schiffes herbeigeführt sei. Der Vertreter des Ladungsinteressenten wollte den Vertrag als einen Schleppvertrag angesehen wissen. Das Gericht hielt auch bei dieser rechtlichen Auffassung einen Anspruch auf Schadenersatz für nicht begründet, da beim Schleppver-

21) Federal Reporter Bd. CXXIV S. 667, 668.

trag der Schlepper nur für Anwendung der gehörigen Sorgfalt und für die gehörige Geschicklichkeit hafte und in dieser Beziehung dem Schiffe nach den besonderen Umständen des Falls, zumal da das Hindernis erst kurz vorher eingetreten war, kein Vorwurf gemacht werden könne. Die Frage, ob die Harter's Akte auch in einem solchen Falle Anwendung finde, wurde auch hier nicht berührt.

Die §§ 1 und 2 der Harter's Akte untersagen unter anderem Vereinbarungen in dem Frachtvertrag zu treffen, wodurch die Verpflichtung des Schiffers und der Schiffsmannschaft, die Ladung sorgfältig zu behandeln und gehörig für dieselbe zu sorgen, aufgehoben oder abgeschwächt wird. Der Reeder haftet danach, wenn der Kapitän oder die Schiffsmannschaft es an der erforderlichen Fürsorge für die Ladung fehlen lassen. Wie sich diese Vorschrift der §§ 1 und 2 zum § 3 verhält, kann namentlich dort, wo es sich um die Löschung von Waren handelt, zu Zweifeln Anlaß geben. In dieser Beziehung liegen mehrere Entscheidungen vor.

Ein englisches Urteil der Probate, Divorce and Admiralty Division des High Court of Justice aus dem Jahre 1895 bezog sich auf folgenden Fall [22]). Das Schiff „Glenochil" hatte Ölkuchen von New Orleans nach London transportiert. In den Konnossementen hatte das Schiff sich die Befreiungen der Harter's Akte ausbedungen. Im Löschungshafen wurde es während der Löschung erforderlich, dem Schiffe durch Einlaß von Wasser in den Ballasttank eine größere Stabilität zu verschaffen. Infolge des Bruchs eines Rohres während der Reise drang von diesem Wasser ein Teil in den Laderaum und beschädigte die Ölkuchen. Der Unfall wäre vermieden worden, wenn das Rohr vor Einlaß des Wassers gehörig untersucht worden wäre. Die Ladungsinteressenten machten geltend, daß § 3 der Harter's Akte hier keine Anwendung finden könne. Von einer Navigation und Leitung des Schiffes könne nur so lange die Rede sein, als das Schiff auf der Fahrt sei. Hier sei der Unfall nach beendigter Reise in dem Löschungshafen eingetreten; es handle sich daher um einen Fall des § 1 der Harter's Akte, nämlich um eine gehörige Fürsorge für die Ladung. An einer solchen habe der Offizier, welcher das Wasser einließ, es fehlen lassen. Diese Ausführung wurde sowohl von

---

22) **Aspinall**, Maritime Law Cases, Nouv. Série Bd. VIII S. 218 ff.

dem Grafschaftsgericht, wie von der Admiralty Division gemißbilligt. Beide Instanzen waren der Ansicht, daß das fehlerhafte Verhalten des Schiffsoffiziers bei der Leitung (management) des Schiffes vorgekommen sei. Das Urteil zweiter Instanz führte aus: Zwischen den §§ 1 und 3 der Harter's Akte schiene beim ersten Blick ein gewisser Widerspruch vorhanden zu sein. Der Ausdruck Fürsorge für die Ladung dürfe aber nicht in einem weiten Sinne genommen werden; man müsse ihn auf solche Handlungen beschränken, welche unmittelbar die Ladung beträfen, und dürfe ihn nicht auf solche beziehen, welche Fehler in der Navigation und Leitung des Schiffes im ganzen enthielten und nur in zweiter Linie die Ladung träfen. Das Wort Leitung des Schiffes begreife alle Handlungen unter sich, welche für die Erhaltung des Schiffes notwendig seien, auch wenn sie nicht richtig ausgeführt würden. Der Sinn des Ausdrucks Leitung des Schiffes gehe etwas weiter als derjenige des Ausdrucks Navigation. Es seien unter den ersteren Handlungen zu verstehen, welche sich nicht auf das Segeln und die Bewegung des Schiffes, sondern auf das Schiff selbst bezögen. Es könne auch nicht als richtig angesehen werden, daß im Sinne der Harter's Akte eine Leitung des Schiffes nur so lange stattfinde, als eine Navigation desselben. Ob die Navigation mit der Beendigung der Reise aufhöre, könne dahingestellt bleiben. Es liege aber jedenfalls kein Grund vor, den Ausdruck Leitung des Schiffes auf die Zeit zu beschränken, während welcher dasselbe in Bewegung sei.

In einem englischen Urteil der Probate, Divorce and Admiralty Division des High Court of Justice aus dem Jahre 1900 handelte es sich um folgenden Fall: Das Schiff „Rodney"[23]) hatte Weizen und Mais für den Transport von Baltimore nach Newcastle geladen. Diese Ladung wurde unterwegs durch Seewasser beschädigt. Ein Rohr, welches das bei schlechtem Wetter auf das Vorderdeck überströmende Seewasser ableiten sollte, war verstopft gewesen. Ein Bootsmann hatte es wieder freimachen wollen und dabei ein Loch in das Rohr gemacht, wodurch das Wasser in den Laderaum eindrang. Das Konnossement hatte die Exemtionen der Harter's Akte von der Haft aufgenommen. Das Grafschaftsgericht als erste Instanz hielt den Anspruch des Ladungsinteressenten für begründet. Es nahm an, daß § 3 der Akte

23) Aspinall, Maritime Law Cases N. S. Bd. IX S. 39.

nicht Anwendung finde, da ein Fehler in der Leitung (management) des Schiffes nicht vorliege. Dieser Begriff sei auf die, wenn auch fehlerhafte Ausführung oder Nichtausführung von Handlungen zu beschränken, die vorgenommen oder erforderlich seien für die Sicherheit des Schiffs und für die Erhaltung desselben in seetüchtigem Zustand. Die zweite Instanz hielt diese Auffassung des Begriffs für zu eng. Sie war der Ansicht, daß, wenn auch ein gewisser Unterschied zwischen dem Falle des Schiffes „Glenochil“ und diesem bestehe, derselbe doch ein sehr geringer sei. In jenem Falle habe es sich um eine Maßnahme gehandelt, die zur Sicherheit des Schiffes notwendig gewesen, hier sei die Handlung vorgenommen, um das Vorderdeck von Wasser frei und dadurch für die Mannschaft bewohnbar zu machen. Unter den Begriff „Leitung des Schiffes“ müßten aber alle Handlungen subsumiert werden, die dazu dienten, das Schiff in einem ordnungsmäßigen Zustand zu erhalten. Die zweite Instanz entschied daher, daß der Reeder sich auch hier auf § 3 der Harter's Akte berufen könne.

Bei einem Urteil des Court of Appeal aus dem Jahre 1903 handelte es sich darum, ob die Handhabung eines Kühlapparates zu der Leitung des Schiffes im Sinne der Harter's Akte gehöre[24]). Damals war in den Konnossementen die Haftpflicht des Reeders den Befreiungen der Harter's Akte unterworfen. Das Schiff hatte unter anderem Butter für die Beförderung von New York nach London geladen. Die Butter kam in beschädigtem Zustand in England an. Der Grund lag in einer nachlässigen Handhabung des Kühlapparates. Es wurde festgestellt, daß das Schiff bei der Abfahrt in jeder Hinsicht seetüchtig gewesen sei. Die Frage war nun, ob die Nachlässigkeit in der Behandlung des Kühlapparats als ein Mangel in der gehörigen Fürsorge für die Ladung anzusehen sei und unter die Bestimmung des § 2 der Harter's Akte falle, oder ob es sich um einen Fehler in der Leitung des Schiffes im Sinne des § 3 der Akte handle. Der Court of Appeal nahm in Übereinstimmung mit der ersten Instanz an, daß der § 3 Anwendung finde. Es wurde ausgesprochen, daß die Frage eine zweifelhafte sei, und daß sich ein fester Grundsatz über das Verhältnis des § 3 zu § 2 der Akte nicht aufstellen lasse, vielmehr die Ent-

24) Rowson v. Atlantic Transport Company. Aspinall, Maritime Law Cases N. S. Bd. IX S. 458 ff.

scheidung nach den Umständen des einzelnen Falls zu treffen sei. Es komme darauf an, ob es sich um einen Akt, der im Interesse des Schiffes als solchem und nicht bloß im Interesse einzelner Teile der Ladung oder der ganzen Ladung auszuführen sei, handele. Hier sei der Kühlapparat nicht bloß zur Beförderung der Butter oder des Fleisches, welches das Schiff außerdem geladen hatte, sondern auch zur Erhaltung der Schiffsprovisionen bestimmt gewesen, der Apparat habe also dem Schiffe als solchem gedient und sei ein Teil des Schiffes gewesen. Die Handhabung desselben von dem Maschinisten müsse daher als eine Handlung angesehen werden, die zur Leitung des Schiffes im Sinne des § 3 der Harter's Akte gehöre. Der Reeder hafte danach nicht für ein Versehen, welches der Maschinist sich hierbei habe zu Schulden kommen lassen. Wäre der Apparat nur für die Butter oder auch nur für die ganze Ladung bestimmt gewesen, so hätte die Entscheidung großen Zweifeln unterlegen.

Mit der Entscheidung des englischen Gerichtshofs in der Sache „Glenochil" scheint folgendes nordamerikanische Urteil nicht ganz in Übereinstimmung zu stehen.

Das Schiff „Germanic" [25]) schlug in dem Hafen von New York beim Löschen um, wodurch ein Schaden an der noch an Bord befindlichen Ladung entstand. Als Grund des Unfalls wurde festgestellt, daß beim Löschen insofern unvorsichtig verfahren sei, als man die Ladung herausgenommen habe, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, daß das Deck mit einer großen Masse von Eis und Schnee beschwert war. Hierdurch sei dem Schiffe die Stabilität genommen; es habe wiederholt von einer Seite zur anderen hinübergeneigt und es sei infolgedessen Wasser in die offenen Luken eingedrungen. In diesem Umstand liege die hauptsächliche Ursache des Unfalls. Hinzugekommen sei, daß der Wind umgesprungen und stärker geworden sei. Die Stärke desselben sei aber keine ungewöhnliche gewesen, so daß er den Schaden nicht verursacht haben würde, wenn das Schiff sich in gehörigem Stand befunden hätte. Ein weiterer Umstand, der zu dem Unfall beigetragen habe, sei die Einnahme von Kohlen gewesen. Dadurch sei die eine Seite oberhalb der Wasserlinie mehr beschwert, und als das Schiff einmal nach der anderen Seite geneigt habe, sei es unterlassen, die Luken, wodurch die Kohlen eingenommen worden, zu schließen. Der Circuit

25) Federal Reporter Bd. CXXIV S. 1 ff.

Court of Appeals entschied durch ein Urteil aus dem Jahre 1903 in Übereinstimmung mit der ersten Instanz, jedoch nicht einstimmig, dahin, daß § 3 der Harter's Akte keine Anwendung fände. Es wurde ausgeführt: Die Tendenz der Rechtsprechung sei gewesen, die Harter's Akte strikte auszulegen und die darin für den Frachtführer geschaffenen Exemtionen auf zweifelhafte und ungewisse Fälle nicht auszudehnen, die nach gemeinem Recht und dem Seerecht bestehende Verantwortlichkeit des Schiffers unverändert zu lassen, es sei denn, daß die Akte klar und unzweideutig eine abweichende Verantwortlichkeit statuiere. Es könne nicht die Absicht der Akte sein, daß sie in einem Falle, wie er vorliege, in welchem das Schiff wohlbehalten am Bestimmungsort angekommen sei und durch die Unvorsichtigkeit beim Löschen ein Schaden herbeigeführt worden sei, der Verlust auf den unschuldigen Ladungsinteressenten fallen und auf seiten derjenigen, deren Nachlässigkeit den Schaden herbeigeführt hätte, eine Befreiung von jeder Haft eintreten solle. Es sei klar, daß Fehler oder Versehen bei der Ladung, Stauung, der Bewahrung, der Behandlung oder Ablieferung der Ladung nicht unter Fehler und Irrtümer bei der Leitung des Schiffes fallen könnten, denn sonst wäre ein Widerspruch zwischen § 1 und § 3 der Harter's Akte vorhanden. Allerdings finde sich der Ausdruck „löschen“ in dem § 1 nicht, das Löschen gehöre aber nicht zur Leitung des Schiffes. Die Verantwortlichkeit des Schiffers in Bezug auf das Löschen sei daher dieselbe wie vor der Harter's Akte. Man müsse annehmen, daß der § 1 sich auch auf das Löschen beziehe. Die Herbeiführung eines Mangels in der Stabilität des Schiffes durch ungeeignetes Löschen falle nicht unter Versehen bei Leitung des Schiffes. Andere Fehler möchten zu dem Unfall beigetragen haben, aber der Mangel der gehörigen Fürsorge für die Ladung sei die anfängliche Ursache gewesen und habe den Stand der Dinge geschaffen, durch den der schädliche Einfluß der anderen Umstände herbeigeführt sei. Auch wenn man annehmen wolle, daß der Fehler bei der Einnahme von Kohlen zur Leitung des Schiffes gehöre, so folge hieraus nur, daß ein Umstand, für welchen das Schiff nicht verantwortlich sei, mit anderen Umständen, für welche es verantwortlich sei, zur Herbeiführung des Schadens beigetragen habe. In einem solchen Falle sei das Schiff verantwortlich. Das ungeeignete Löschen stehe mit der Leitung des Schiffes in keiner Beziehung. Das Löschen sei nicht bestimmt ge-

wesen, dem Schiffe als solchem auch nur in dem geringsten Punkte zu nützen. Der Umstand, daß ein ungeeignetes Verstauen der Ladung die Seetüchtigkeit des Schiffes beeinträchtigen könne, mache den Fehler nicht zu einem solchen, der bei der Leitung des Schiffes vorgekommen sei. Nachdem das Schiff festgemacht habe, sei es den Agenten des Reeders zur Bewirkung der Löschung und zur Ladung und Ausrüstung für die Rückreise übergeben. Die Offiziere und Mannschaft des Schiffes hätten damit nichts zu tun gehabt. Zwar habe der Kapitän wohl das Recht, bei einer unrichtigen Handlungsweise der Stauer Einspruch zu erheben, von diesem Recht würde aber selten Gebrauch gemacht. Im allgemeinen hätten die Stauer nichts mit der Leitung des Schiffes und der Kapitän und die Mannschaft nichts mit der Behandlung der Ladung zu tun. Das Versehen der Stauer könne nicht deshalb als ein Versehen in der Leitung des Schiffes angesehen werden, weil der Kapitän sein Möglichstes getan habe, um dasselbe zu reparieren. Bezüglich der Ladung, welche sich bereits für die nächste Reise des Schiffes an Bord befunden habe, verhalte sich die Sache etwas anders, als bezüglich der zu löschenden Ladung. Es sei nicht erforderlich, hierauf näher einzugehen.

Der Richter, welcher in der Minorität geblieben war, motivierte sein Urteil durch Berufung auf die Entscheidung des englischen Gerichtshofs in der Sache „The Glenochil". Er führte aus: Wenn mehrere Umstände zur Herbeiführung eines Unfalls zusammenwirkten, so sei als die wirkende und nächste Ursache der Umstand anzusehen, welcher die anderen mitwirkenden Umstände in Wirksamkeit setze. Danach sei hier das Versehen beim Löschen die eigentliche Ursache des Unfalls. Es komme darauf an, ob das Löschen zur Leitung des Schiffes gehöre. Unerheblich sei, ob diese Arbeit besonderen Stauern anvertraut sei. Das Löschen sei immer unter der Aufsicht des Kapitäns auszuführen. Die Frage sei also, ob es zur Leitung des Schiffes gehöre, wenn der Kapitän eine solche Verteilung der Ladung anordne oder nicht verhindere, wodurch das Schiff gefährdet werde. Diese Frage sei zu bejahen. Die Vornahme oder Unterlassung einer Handlung, welche notwendig die Sicherheit des Schiffes selbst berühre, falle unter den Begriff „Leitung des Schiffes". Die Akte so auszulegen, daß die Leitung des Schiffes nur solche Handlungen unter sich begreife, welche absichtlich oder mit Überlegung mit Rücksicht auf die Behandlung des Schiffes

selbst vorgenommen seien, hieße in das Gesetz etwas hineintragen, was nicht darin stände. Wenn hier ein Fehler in der Behandlung der Ladung vorliege, sei dieser auch ein solcher in der Leitung des Schiffes.

Im Jahre 1905 entschied der Circuit Court of Appeals über folgenden Fall[26]): Das Schiff „Musselcrag“ hatte in Antwerpen eine Ladung Zement zur Beförderung nach San Francisco eingenommen. Als es um das Kap Horn segeln wollte, begegnete es starken Stürmen. Dadurch wurden Segel und Teile der Takelage weggerissen, das Schiff auch sonst beschädigt und die Mannschaft zum Teil verletzt. Auch mußte ein Teil der Ladung über Bord geworfen werden. Nach langen vergeblichen Versuchen, das Kap zu umschiffen, beschloß der Kapitän, den Weg um das Kap der guten Hoffnung zu nehmen, und so gelangte er nach dem Bestimmungshafen. Die Ladungsinteressenten verlangten Schadensersatz, indem sie dem Schiffe den Vorwurf machten, daß die Ladung nicht richtig verstaut worden sei, und daß der Kapitän nicht einen Nothafen in der Nähe des Kap Horn angelaufen sei, um zunächst das Schiff dort reparieren zu lassen. Die erste Instanz nahm an, daß das Schiff seetüchtig gewesen und die Verstauung ordnungsmäßig stattgefunden habe. Sie war aber der Ansicht, daß der Kapitän den Nothafen hätte anlaufen müssen. In diesem Unterlassen sah sie einen Mangel an der gehörigen Aufbewahrung und Fürsorge für die Ladung. Das Schiff wurde danach zum Ersatz desjenigen Schadens an der Ladung, welcher durch Anlaufen des Nothafens vermieden worden wäre, verurteilt. Die zweite Instanz war der Ansicht, daß die Bestimmungen der Harter's Akte, welche sich auf die gehörige Fürsorge, Aufbewahrung und Ablieferung der Ladung beziehen, nicht anwendbar seien. Man müsse die Bestimmungen der Harter's Akte so auslegen, daß keine derselben ihre Bedeutung verliere. Das von den Ladungsinteressenten behauptete Versehen des Kapitäns, welches den Schaden herbeigeführt haben solle, nämlich das Unterlassen des Anlaufens eines Nothafens, sei unzweifelhaft als ein Fehler in der Navigation anzusehen. Es komme daher der § 3 und nicht die §§ 1 und 2 der Harter's Akte zur Anwendung. Voraussetzung des § 3 sei aber die Seetüchtigkeit des Schiffes und zu dieser gehöre auch die ordnungsmäßige Verstauung der Ladung. Bei einer sol-

26) Federal Reporter Bd. CXLI S. 260 ff.

chen schweren Ladung wie Zement sei eine gehörige Verteilung derselben unumgänglich. Nach den Ergebnissen der Beweisaufnahme müsse man aber annehmen, daß es an einer solchen Verteilung gefehlt habe. Das Schiff sei daher schadensersatzpflichtig.

Ein Mitglied des Gerichtshofes zweiter Instanz dissentierte in der letzten Beziehung. Es war der Ansicht, es sei nicht erwiesen, daß der Schaden, welcher zunächst durch eine Seegefahr herbeigeführt sei, sich auf eine unrichtige Stauung zurückführen lasse.

Darüber, welche Partei beweispflichtig sei, wenn es sich bei der Anwendung der Harter's Akte darum handelt, ob eine ordnungsmäßige Stauung der Ladung stattgefunden hat, fehlt es an einem bestimmten Ausspruch in den Gründen des Urteils. Es scheint aber insbesondere nach dem Votum des dissentierenden Richters, daß, wenn der Unfall durch eine Seegefahr herbeigeführt ist, angenommen wird, der Ladungsinteressent müsse den Mangel in der Stauung beweisen, wenn er behaupte, daß der Schaden hierauf zurückzuführen sei.

Bezüglich des § 2 der Harter's Akte, wodurch es untersagt wird, in dem Frachtvertrag Vereinbarungen zu treffen, die die Verantwortlichkeit des Kapitäns oder der Schiffsmannschaft für die gehörige Stauung, Behandlung und Ablieferung der Ladung aufheben oder abschwächen sollen, ist durch ein Urteil des District Court von New York im Jahre 1906 entschieden, daß diese Bestimmung nicht Anwendung findet auf einen Fall, in welchem das Schiff mit Kapitän und Mannschaft durch Mietvertrag einem Anderen zur selbständigen Betreibung der Schiffahrt mit demselben überlassen wird [27]).

In dem Falle des Schiffs „Isola di Procida" [28]) handelte es sich um die Anwendung des § 4 der Harter's Akte. Für eine Ladung Schwefel, die von Sizilien nach New York befördert werden sollte, war das Konnossement mehrere Wochen vor dem Anfang der Ladung ausgestellt. Die Ladung war unter Verpfändung des Konnossements beliehen und der Gläubiger geriet durch den inzwischen eingetretenen Preissturz des Schwefels in Schaden. Nach dem nordamerikanischen Recht kann der Kapitän den Reeder durch

27) Federal Reporter Bd. CXLVI S. 653.
28) Federal Reporter Bd. CXXIV S. 942.

Ausstellung eines falschen Konnossements nicht verpflichten. Der District Court von New York nahm in einem Urteile aus dem Jahre 1902 an, daß diese Regel auch hier Anwendung finde und durch die Harter's Akte nicht geändert sei. Allerdings sei in dem § 4 bestimmt, daß ein gehöriges Konnossement ausgestellt werden solle und daß ein solches einen prima facie-Beweis liefere. Diese Regel habe aber auch schon vor der Harter's Akte gegolten. Der § 5 der Akte schreibe zwar eine Strafe vor, wenn nicht ein gehöriges Konnossement ausgestellt werde, statuiere aber keine Verpflichtung zum Schadensersatz. Das sei auch bereits früher Rechtens gewesen. Das Schiff hafte daher in dem vorliegenden Falle nicht.

II.

Nordamerikanisches Recht bezüglich der Haft eines Schiffes für den Verlust von Kostbarkeiten, die zu der Garderobe oder zu dem Gepäck eines Passagiers gehören.

Mitgeteilt von

Herrn H. Wittmaack, Reichsgerichtsrat a. D.

---

§ 4281 der revidierten Gesetze der Vereinigten Staaten von Nordamerika bestimmt, daß, wenn ein Versender von Juwelen, Geld, Diamanten oder anderen Edelsteinen diese Gegenstände in einem Koffer oder in einer anderen Verpackung als Frachtgut oder Gepäck auf ein Schiff bringt, ohne bei der Verladung dem Kapitän oder dessen Vertreter oder dem Reeder, welcher die Gegenstände in Empfang nimmt, eine schriftliche Angabe über den Inhalt und Wert zu übergeben und ohne eine bezügliche Eintragung auf dem Konnossement zu erwirken, der Kapitän oder der Eigentümer des Schiffes hierfür als Frachtführer in keiner Weise verantwortlich seien, und daß ferner der Kapitän oder der Eigentümer des Schiffes nicht über den angegebenen Wert hinaus für solche Güter haftpflichtig sein sollen [1]).

Einer Dame, die sich als Passagier auf dem Dampfer

---

1) Vgl. §§ 607 und 673 HGB.

„Minnetonka“ befand, wurden in der ersten Nacht, in welcher sie an Bord war, aus ihrer Kajüte Juwelen im Werte von über 20000 Mark gestohlen. Sie hatte die Absicht gehabt, die Juwelen dem Zahlmeister des Schiffes in Verwahrung zu geben, worauf sie durch einen Anschlag in ihrer Kajüte hingewiesen war. Die Dame verlangte Schadenersatz von der Reederei. Die Berufung der Beklagten auf Bestimmungen über Kostbarkeiten, die auf der Fahrkarte abgedruckt waren, fand keine Berücksichtigung, da die abgedruckten Bestimmungen schwer zu lesen waren, die Dame auch bei der Lösung der Fahrkarte nicht auf dieselben besonders hingewiesen war, und da dieselben tatsächlich der Dame unbekannt geblieben waren. Die Entscheidung hing also von der Auslegung des § 4281 ab. Der Circuit Court of Appeals für New York nahm in einem Urteile aus dem Jahre 1906 an, daß der Paragraph auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finde [2]).

Es wurde ausgeführt, das Gesetz beseitige nur die Haft als Frachtführer, ließe aber eine aus anderen Gründen bestehende, weniger strenge Haft unberührt. Es beziehe sich nur auf Fälle, in welchen Kostbarkeiten als Frachtgut in dem gewöhnlichen Geschäftsbetriebe durch den Frachtführer von einem Verlader in Empfang genommen werden. An diesen Voraussetzungen fehle es. Bezüglich der fraglichen Preziosen habe das Verhältnis eines Verladers und Frachtführers zwischen den Parteien nicht bestanden. Klägerin habe sie nicht als Frachtgut aufgeben wollen. Den größten Teil habe sie an sich getragen; sie habe die Absicht gehabt, sie dem Zahlmeister in Verwahrung zu geben; hätte sie den Zahlmeister gefunden, so hätte sie sich volle Entschädigung gegen Entrichtung einer Extravergütung sichern können.

2) Federal Reporter CXLVI p. 509.

III.

Die anfechtungsrechtliche Judikatur des österreichischen k. k. Obersten Gerichtshofs in den Jahren 1900—1907.

Unter Bedachtnahme auf die in der gleichen Periode erflossenen Entscheidungen des Reichsgerichts

zusammengestellt von

Herrn Dr. **Bruno Kafka**, Privatdozenten an der deutschen Universität in Prag.

A.

Das Anfechtungsrecht im objektiven Sinne [1]).

I. Verhältnis der ZPO. [2]) zu den Beweisvorschriften des AnfG.

1. Die Abrogierungsklausel des Art. I EG. z. ZPO. hat nur die prozeßrechtlichen Bestimmungen des AnfG., soweit diese mit der neuen ZPO. nicht im Einklang stehen und nicht ausdrücklich aufrechterhalten worden sind, beseitigt, die materiellrechtlichen Normen des AnfG. hingegen vollkommen unberührt gelassen. Die §§ 30 und 32 AnfG. sind unberührt geblieben; § 48 ist aufgehoben. E. OGH. 4. VI. 1901, GlUNF. 1443.

2. § 48 AnfG. ist durch Art. I EG. z. ZPO. aufgehoben. E. OGH. 15. VI. 1905, Z. 9681, Links 8983.

II. Internationales Anfechtungsrecht.

1. Die im Auslande von einem Ausländer an einen Inländer geleisteten Zahlungen sind hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit nach ausländischem Rechte („nach den Gesetzen des Ortes, wo das Geschäft abgeschlossen wurde", § 37 ABGB.) und nicht nach dem österr. AnfG. zu beurteilen. E. OGH. 11. VI. 1901, GlUNF. 1457 und E. OGH. 27. X. 1903, GlUNF. 2474.

2. Wenn auf Grund von im Inlande zahl- und klagbaren Fakturen der inländische Gläubiger gegenüber einem

---

1) Zu der Systematik dieser Zusammenstellung vgl. Menzel, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Rechte.

2) Die Zitierung der Rechtsquellen, der Literatur und der Judikatur erfolgt nach der vom Innsbrucker Deutschen Juristentage vom Jahre 1904 beschlossenen Zitierweise.

ausländischen Schuldner im Auslande vollstreckbare Urteile erwirkt hat, so sind die auf Grund dieser Urteile geleisteten Zahlungen als im Auslande erfolgt anzusehen, da durch die Einklagung bei einem ausländischen Gerichte auf das aus dem Vermerk auf den Fakturen zustehende Recht verzichtet wurde, und sohin hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit nach ausländischem Recht zu beurteilen. E. OGH. 27. X. 1903, GlUNF. 2474.

3. Die im Inlande vorgenommenen Rechtshandlungen eines ausländischen Gemeinschuldners können, soweit sie das im Inlande gelegene unbewegliche Vermögen betreffen, vom ausländischen Konkursmasseverwalter im Inlande nicht angefochten werden (§ 61 KO.); dagegen können solche Rechtshandlungen, wenn sie des Gemeinschuldners im Inlande befindliches bewegliches Vermögen betreffen, vom ausländischen Konkursmasseverwalter im Inlande unter der Voraussetzung angefochten werden, daß die ausländische Behörde um die Ausfolgung dieses Vermögens ersucht hat, und diesem Ersuchen von dem zuständigen inländischen Gerichte Folge gegeben wurde (§ 61 Abs. 1 lit. b KO.). E. OGH. 24. X. 1905, Z. 13593, Links 9067.

B.

Die allgemeinen Voraussetzungen der Anfechtung.

I. Die akzessorische Natur des Anfechtungsanspruches.

a) Allgemeines.

Nur Gläubiger sind zur Anfechtung befugt; dritte Personen können sich auf die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts nicht berufen. E. OGH. 24. IV. 1900, GlUNF. 978.

b) Vollstreckbarkeit.

1. Der auf einem gültigen Titel beruhende Alimentationsanspruch ist auch bezüglich der noch nicht fälligen Unterhaltsraten als vollstreckbar im Sinne des § 32 AnfG. anzusehen (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 10. III. 1904, GlUNF. 2635.

2. Die Forderung des Anfechtungsklägers muß bereits im Zeitpunkte der Überreichung der Anfechtungsklage vollstreckbar sein (§ 32 AnfG.). Die später eingetretene Vollstreckbarkeit kann nicht zurückbezogen werden. Der Mangel der Vollstreckbarkeit ist vom Gerichte in jeder Lage des

Rechtsstreites zu berücksichtigen (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 14. XII. 1905, Z. 17 820, AmtlS. 949.

II. Die subsidiäre Natur des Anfechtungsanspruches.

1. Der Gläubiger kann einen Anfechtungsanspruch (außerhalb des Konkursverfahrens) erst dann geltend machen, wenn er nachweist, daß er nicht nur aus dem Vermögen des Personalschuldners, sondern auch aus den für seine Forderung bestellten Hypotheken nicht volle Befriedigung erlangen kann (§ 32 AnfG.). E. OGH. 3. VII. 1900, GlUNF. 1076.

2. Die Anfechtung (außerhalb des Konkursverfahrens) ist mangels des Erfordernisses der Insuffizienz des schuldnerischen Vermögens ausgeschlossen, wenn dem Schuldner eine zur Deckung der Forderung hinreichende Erbschaft angefallen, und diese von ihm angetreten ist, trotzdem der Gläubiger bis zur Einantwortung nur die Sicherstellungsmittel aus § 822 ABGB. in Anspruch nehmen kann (§ 32 AnfG.). E. OGH. 23. I. 1906, Z. 20 095, Gellers ZBl. 24, 320.

3. Die Möglichkeit einer bloß teilweisen Befriedigung des Gläubigers aus dem Vermögen des Schuldners hindert die Geltendmachung eines Anfechtungsanspruches nicht. Der Gläubiger muß nicht etwa, soweit als möglich, exequieren und dann hinsichtlich des ungedeckten Restes seiner Forderung anfechten (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 2. III. 1905, Z. 19 769 ex 1904, AmtlS. 946.

III. Die restitutorische Natur des Anfechtungsanspruches.

1. Beim Vorhandensein der nötigen Voraussetzungen kann auch ein zum Nachteile der Gläubiger erfolgter Religionswechsel der Anfechtung unterliegen (Vereitelung eines Erbanfalls durch fraudulose Herbeiführung des Eintrittes der Resolutivbedingung des Religionswechsels), (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 27. I. 1903, GlU. NF. 2232.

2. Wenn Sachen anfechtbar gepfändet werden, späterhin aber zwischen dem betreibenden Gläubiger und dem Verpflichteten eine Vereinbarung des Inhalts zustandekommt, daß die gepfändeten Sachen im Einverständnisse mit dem Verpflichteten von dem Vertreter des betreibenden Gläubigers veräußert werden, so ist dieser Verkauf nicht eine Folge des exekutiven Pfandrechtes (dessen Folge würde nur „in einer

wider den Willen des Schuldners sich vollziehenden Verwertung des Pfandgutes unter gerichtlicher Intervention bestehen"), sondern eine eigene anfechtbare Handlung, die besonders angefochten werden muß, und es muß nicht schon infolge des die Unwirksamkeit der exekutiven Pfändung aussprechenden Erkenntnisses (§ 6 AnfG.) auch der im außergerichtlichen Verkaufe gelöste Betrag zurückgewährt werden (Anfechtung im Konkursverfahren). E. OGH. 14. III. 1900, GlUNF. 929.

3. Die Unterlassung der Anfechtung der Enterbung seitens eines enterbten Noterben ist unanfechtbar (§ 13 Z. 1 und § 37 AnfG.). (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens.) E. OGH. 15. V. 1902, GlUNF. 1905.

4. Zahlungen und überhaupt Rechtsgeschäfte sind auch dann anfechtbar, wenn sie durch einen Machthaber des Gemeinschuldners erfolgt sind. Die Anfechtung nach § 6 AnfG. wird dadurch nicht behindert, daß der Ausgleichsagent für die vom insolventen Kaufmann auf die vereinbarte Quote zu leistenden Zahlungen dem Gläubiger eine eigene Anweisung gegeben und diese in der Folge anstandslos honoriert hat, sofern festgestellt ist, daß er die Anweisung aus der ihm zu diesem Zwecke vom insolventen Kaufmann übergebenen Deckung einlöste (Anfechtung im Konkursverfahren). E. OGH. 6. XII. 1900, GlUNF. 1206.

5. Auch ein mangels der gesetzlichen Förmlichkeiten von den Kontrahenten anfechtbarer Vertrag (Kaufvertrag zwischen Ehegatten ohne Notariatsakt) kann vom Gläubiger angefochten werden (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 15. VI. 1905, Z. 9681, Links 8983. Vgl. RG. 50, 21: Auch ein Scheingeschäft kann der Gläubigeranfechtung unterliegen.

IV. Die zeitlichen Beziehungen des Anfechtungsanspruches.

1. Die die Gläubigerschaft schädigenden und sonst anfechtbaren Rechtshandlungen können, auch wenn sie nach der Konkurseröffnung bis zur Beendigung des Konkursverfahrens vorgenommen worden sind, als der Gläubigerschaft gegenüber wirkungslos bekämpft werden (Anfechtung im Konkursverfahren). E. OGH. 17. III. 1904, GlUNF. 2642.

2. Wenn jemand eine Hypothek auf Grund des § 30 AnfG. durch Widerspruch bei der Meistbotverteilung anficht und auf den Rechtsweg verwiesen wird, so genügt es nicht, daß dieser Widerspruch in die vom § 30 AnfG. normierte

einjährige Frist fällt, sondern die Klage selbst muß **rechtzeitig** angebracht werden (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 23. IX. 1902, GlUNF. 2030.

3. Nicht die Klagebehändigung, sondern die **Klageanbringung** bestimmt den Zeitpunkt, von welchem die im § 30 AnfG. normierte einjährige Frist zurückgerechnet werden muß. Der Umstand, daß die Klage gegen einen im Zeitpunkte der Überreichung noch minderjährigen Beklagten ad personam und nicht an einen gesetzlichen Vertreter überreicht wurde, macht die Prozeßhandlung der Klageanbringung, unbekümmert darum, ob später eine Genehmigung erfolgte oder nicht, keineswegs nichtig. Nur der Akt der Klagebehändigung an den minderjährigen Beklagten und das weitere mit ihm vorgenommene Verfahren wird nichtig. Die Rechtswirkungen der Klageüberreichung werden durch den unterlaufenen Mangel nicht tangiert (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 15. V. 1903, GlUNF. 2346.

4. Die einjährige Frist des § 30 AnfG. hat den Charakter einer Präklusivfrist. Wenn somit die Klage innerhalb dieser Frist eingebracht wurde, dann können die Anfechtungsberechtigten die nachteiligen Folgen der Präklusion nicht mehr treffen, und der hierauf erfolgte Eintritt des Ruhens des Prozeßverfahrens durch einen die Anfechtungsfrist überschreitenden Zeitraum ist für den Erfolg der Klage unerheblich (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 17. X. 1905, Z. 15494, Gellers ZBl. 25, 312.

5. Die im § 30 AnfG. normierte einjährige Frist ist vom Tage der angebrachten Anfechtungsklage an zurückzurechnen; dieser Tag ist aber **nicht** mitzuzählen (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 15. III. 1905, Z. 4030, Links 8839.

6. Die einjährige Frist zur Anfechtung einer Immobiliarschenkung (§ 30 Z. 1 AnfG.) beginnt mit dem Zeitpunkte des Vertragsabschlusses, nicht mit dem der nachgefolgten bücherlichen Übertragung (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 2. V. 1905, Z. 6175, AmtlS. 896.

C.

Die besonderen Anfechtungstatbestände.

I. Unentgeltliche Verfügungen.

1. Wenn ein Vater einer Tochter vor eingegangener oder demnächst bevorstehender Ehe eine Aussteuer gegeben

hat, so ist diese Rechtshandlung als unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 30 Z. 1 AnfG. anfechtbar (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 16. I. 1902, GlUNF. 1724.

2. Die Ausstellung eines Schuldscheines über eine noch nicht fällige Forderung und die Einräumung eines Pfandrechtes für diese können bei Bestand der übrigen Voraussetzungen auch außerhalb des Konkurses nach § 29, bezw. als unentgeltliche Verfügungen nach § 30 Z. 1 AnfG. angefochten werden (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 19. III. 1902, GlUNF. 1821.

3. Wenn ein Erbanfall, bezw. das weitere Behalten eines Erbteils zum Nachteile der Gläubiger durch vorsätzliche Herbeiführung des Eintrittes der Resolutivbedingung (des Religionswechsels) vereitelt wird, so kann diese Rechtshandlung gemäß § 30 Z. 1 AnfG. angefochten werden (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 27. I. 1903, GlUNF. 2232.

4. Bei einer Immobiliarschenkung ist als unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 30 Z. 1 AnfG. bloß der Schenkungsvertrag anzusehen, nicht die bücherliche Übertragung des Eigentumsrechtes. Daher beginnt auch die einjährige Anfechtungsfrist mit dem Zeitpunkte des Vertragsabschlusses (Anfechtung außerhalb des Konkurses). E. OGH. 2. V. 1905, Z. 6175, AmtlS. 896.

5. Im Falle der begründeten Anfechtung eines Vertrages, der aus einem entgeltlichen und einem unentgeltlichen vermischt ist, muß dem anfechtenden Gläubiger gegenüber, falls die einzelnen Bestandteile des Vertrages wegen Einheitlichkeit des Vertragsgegenstandes nicht getrennt werden können, die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages ausgesprochen werden. — Wenn ein mit Hypotheken belastetes Grundstück, dessen Wert höher ist als der Hypothekenbetrag, nur gegen Übernahme der Hypothekenschulden ohne jede weitere Gegenleistung verkauft wird, so liegt ein negotium mixtum cum donatione vor; ein solches ist allerdings nur anfechtbar, soweit es sich als unentgeltlich darstellt. Diese Bestimmung des Gesetzes (§ 30 Z. 1 AnfG.) wird aber dadurch nicht verletzt, daß das Gericht ausspricht: „der Anfechtungsgegner habe die Exekution auf das Vertragsobjekt und die Befriedigung des Gläubigers aus diesem, und zwar ohne Rücksicht auf das Eigentum des Beklagten und ohne Rücksicht auf den Kaufvertrag, nach Maßgabe des Tatbestandes zu dulden;"

denn da die Rechte der vorangehenden Hypothekengläubiger nicht berührt werden können, wird der Vertrag wirklich nur insoferne dem Gläubiger gegenüber als unwirksam erklärt, als er unentgeltlich ist (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 6. X. 1903, GlUNF. 2452.

6. „Übliche Gelegenheitsgeschenke“ (§ 3 Z. 1 AnfG.) sind nur solche, welche aus Anlaß gewisser Festtage oder aus Anlaß besonderer Familienereignisse gegeben zu werden pflegen, nicht aber allwöchentliche, also regelmäßig wiederkehrende Zuwendungen (Anfechtung im Konkursverfahren). E. OGH. 12. XI. 1901, GlUNF. 1620.

7. Eine Schenkung von Waren im Werte von 555 K. kann bei notleidendem Vermögensstande des Schuldners nicht als ein „übliches Gelegenheitsgeschenk von verhältnismäßig geringem Betrage“ (§ 30 Z. 1 AnfG.) angesehen werden (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 16. I. 1902, GlUNF. 1724.

II. Veränderungen des ehelichen Güterrechtes.

Der im § 30 Z. 2 AnfG. erwähnte, bei Eingehung der Ehe oder bei Empfangnahme des Heiratsgutes geschlossene, zur Sicherstellung des Heiratsgutes verpflichtende Vertrag muß in der Form eines Notariatsaktes abgeschlossen worden sein, wenn er die Anfechtbarkeit der Sicherstellung des Heiratsgutes ausschließen soll (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 15. IX. 1904, GlUNF. 2774.

III. Absichtliche Benachteiligung der Gläubiger.

1. Die Sicherstellung einer aufrecht bestehenden Forderung durch Pfandrechtseinverleibung kann außerhalb des Konkurses nicht angefochten werden (Anfechtung außerhalb des Konkurses). E. OGH. 24. I. 1901, GlUNF. 1266.

Vgl. die unter C III, 3 und 4 und unter C IV, 2 angeführten Entscheidungen.

2. Die Umwandlung einer gemeinrechtlichen Schuld in eine wechselrechtliche, welche ein zahlungsunfähiger Schuldner vornimmt, kann bei Bestand der übrigen Voraussetzungen des § 2 AnfG. nach dieser Gesetzesstelle angefochten werden (Anfechtung im Konkursverfahren). E. OGH. 21. III. 1901, GlUNF. 1345.

3. Die Ausstellung eines Schuldscheines über eine noch nicht fällige Forderung und die Einräumung eines Pfandrechts für diese können bei Bestand der übrigen Voraus-

setzungen auch außerhalb des Konkurses nach § 29, bezw. § 30 Z. 1 AnfG. angefochten werden (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 19. III. 1902, GlUNF. 1821.

4. Die Sicherstellung einer rechtsbeständigen Forderung kann auch außerhalb des Konkursverfahrens nach § 29 AnfG. angefochten werden, wenn der Schuldner den Gläubiger zur Einklagung der Forderung selbst veranlaßt und im Einverständnis mit ihm die Urteilsfällung derart beschleunigt hat, daß letzterer anderen Gläubigern mit der Exekution zuvorkommen konnte. Angefochten wird hier nicht die Exekutionshandlung, sondern die Rechtshandlungen des Schuldners, seine Einwirkung auf die Prozeßführung (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 13. XI. 1904, Links 8713.

Vgl. die unter C III, 1 und 3 und unter C IV, 2 angeführten Entscheidungen.

Vgl. RG. 47, 223: Auch eine Vollstreckungspfändung kann als Rechtshandlung des Schuldners nach § 3 Z. 1 RAnfG.[1]) anfechtbar sein; allerdings dann nicht, wenn sie ohne jedes Zutun des Schuldners oder gegen dessen Willen erfolgte, wohl aber dann, wenn und soweit sie nach der Lage des einzelnen Falles als vom Schuldner in der vom Gesetze geforderten, dem Gläubiger bekannten Absicht bewirkte Handlung anzusehen ist; dies trifft dann zu, wenn die Vollstreckungshandlung im konklusiven Einverständnis des Schuldners mit dem Gläubiger zustandegebracht ist.

5. In der Zession zur Begleichung einer bestehenden Schuld liegt keine Vermögensentäußerung des Schuldners, und es kann eine solche Zession außerhalb des Konkurses auch nach § 29 AnfG. nicht angefochten werden (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 7. VI. 1901. GlUNF. 1455.

6. Eine Vermögensübertragung zur Befriedigung einer Schuld kann außerhalb des Konkurses nach § 29 AnfG. nicht angefochten werden, weil in ihr keine Benachteiligung der Gläubiger gelegen sein kann (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 18. IV. 1905, Z. 6164, Links 8895.

---

1) Das RAnfG. (Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens) wird in der Fassung vom 20. V. 1898, RGBl. 709, zitiert.

Vgl. zu dieser und der vorangehenden Entscheidung die unter C IV, 1 und 2 angeführten Entscheidungen.

7. Ein zahlungsunfähiger Schuldner, der, ohne die Zustimmung aller Gläubiger eingeholt zu haben, vorbehaltlos und lediglich zum Scheine sein ganzes Vermögen an die Ausgleichsarrangeure überträgt, handelt unverkennbar in der Absicht, die der Ausgleichsaktion nicht beigetretenen Gläubiger zu benachteiligen (§ 29 AnfG.), (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 14. X. 1902, GlUNF. 2055.

8. Bei einem zwischen dem Schuldner und einem angeblichen Gläubiger (Anfechtungsgegner) über eine strittige Rechtssache abgeschlossenen Vergleiche muß auch beim Nichtvorhandensein einer rechtlichen Verpflichtung zur Leistung die Benachteiligungsabsicht und deren Kenntnis bewiesen werden (§ 29 AnfG.), (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 31. V. 1905, Z. 8866, JBl. 35 Nr. 18.

9. Wegfall des Anfechtungsgrundes der einem Gläubiger gegenüber bestandenen Benachteiligungsabsicht durch die seither erfolgte Befriedigung des Gläubigers. — Wenn jemand ein Rechtsgeschäft in der Absicht, einen bestimmten Gläubiger zu benachteiligen, abgeschlossen hat, dieser Gläubiger aber nachher befriedigt wurde, so kann bei später eingetretenem Konkurse das erwähnte Rechtsgeschäft nicht mehr nach § 2 AnfG. von der Gläubigerschaft angefochten werden (Anfechtung im Konkursverfahren). E. OGH. 4. XII. 1906, Z. 17403, Gellers ZBl. 25, 144.

IV. Verträge mit nahen Angehörigen.

1. Wenn ein Vater die seinen minderjährigen Kindern durch Einlagen in die Postsparkassa rechtswirksam geschenkten Beträge unberechtigterweise behebt und sohin wieder einzahlt, so können diese Wiedereinzahlungen gemäß § 31 Z. 4 AnfG. nicht angefochten werden. Eine Benachteiligung der Gläubiger liegt nicht vor, denn die Kinder hatten einen Anspruch auf Ersatz der widerrechtlich erhobenen Beträge, den sie gemäß § 44 Z. 1 KO. in der zweiten Klasse und sohin mit dem Vorrange vor den übrigen in die dritte Klasse gehörigen Gläubigern hätten geltend machen können (Anfechtung im Konkursverfahren). E. OGH. 12. XI. 1901, GlUNF. 1620.

2. Wenn die Zahlung einer bereits bestehenden Schuld versprochen wird, und dies sogar in der Form eines Nota-

riatsaktes geschieht, so ist diese Rechtshandlung außerhalb des Konkurses unanfechtbar. Die Anfechtung nach § 30 Z. 4 setzt eine Verkürzung der Gläubiger voraus; dies ist aber vorliegend nicht der Fall, da das Vermögen des Schuldners effektiv keine Änderung erleidet, und den Gläubigern ein Recht auf gleichmäßige Befriedigung außerhalb des Konkurses nicht zusteht.

Ein Rechtsgeschäft, kraft dessen irgend einem Gläubiger mit Übergehung anderer eine Sicherstellung oder Befriedigung eingeräumt wird, kann in Gemäßheit der §§ 5 und 6 AnfG. lediglich im Konkurs, nicht außerhalb desselben angefochten werden (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 23. X. 1902, GlUNF. 2068.

Vgl. zu dieser und der vorangehenden Entscheidung die unter C IV, 5 und 6 angeführten Entscheidungen.

Vgl. RG. NF. 1, 76: Auch ein Erfüllungsgeschäft kann nach § 3 Z. 2 RAnfG. angefochten werden.

3. Eine Vermögensübertragung gegen angemessenes Entgelt kann mangels des Erfordernisses der Benachteiligung der Gläubiger nach § 30 Z. 4 AnfG. nicht angefochten werden (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 14. IX. 1904, GlUNF. 2772.

4. Die notarielle Beurkundung einer von dem Ehegatten gemachten Geschäftseinlage als Darlehensschuld kann nach § 30 Z. 4 AnfG. angefochten werden (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 28. III. 1905, Z. 3906, Links 8856.

5. Auch ein nicht in der Form eines Notariatsaktes errichteter Kaufvertrag zwischen Ehegatten kann nach § 30 Z. 4 AnfG. angefochten werden (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 15. VI. 1905, Z. 9681, Links 8983.

V. Vermögensverschleuderung.

Bei einem Vertrage muß auf den ganzen Inhalt Rücksicht genommen werden; und nur dann ist ein Vertrag nach § 4 bezw. § 9 AnfG. anfechtbar, wenn er in seiner Gesamtheit wirtschaftlich schädigend für die Gläubiger ist. Es kann aber nicht eine von mehreren Verfügungen eines einheitlichen Vertrages herausgerissen werden. E. OGH. 18. II. 1904, Z. 1042, Gellers ZBl. 12, 1025.

VI. Rechtshandlungen im Zustande des materiellen Konkurses.

a) Allgemeines.

α) Die Zahlungseinstellung.

1. Die in den §§ 5, 6 und 9 AnfG. an die Zahlungseinstellung eines Gemeinschuldners, dessen Firma im Handelsregister eingetragen ist, geknüpften Rechtsfolgen treten nicht auch bei der Zahlungseinstellung einer in das Genossenschaftsregister eingetragenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft ein. E. OGH. 22. II. 1900, GlUNF. 901.

2. Wenn es sich um eine in der Geschäftswelt eines Ortes allgemein bekannte Zahlungseinstellung handelt, so muß nicht der Kläger beweisen, daß der Anfechtungsgegner von dieser Zahlungseinstellung wußte, sondern es muß umgekehrt der Beklagte beweisen, wieso er von der Zahlungseinstellung keine Kenntnis hatte. E. OGH. 5. VI. 1901, GlUNF. 1451.

3. Die Zahlungseinstellung eines protokollierten Kaufmanns ist ein ganz prägnantes Ereignis im Geschäftsleben desselben, welches vom Momente seines Eintrittes bestimmte, im Gesetze vorhergesehene und daran geknüpfte rechtliche Wirkungen äußert (§§ 5, 6 und 9 AnfG.; §§ 194—198 KO.). Um von einer Zahlungseinstellung in diesem technischen Sinne des Wortes zu sprechen, genügt nicht die bloße Insuffizienz von Zahlungsmitteln des Schuldners, sondern es muß ein für die Außen- bezw. Geschäftswelt wahrnehmbares Verhalten des Schuldners, die Einstellung der fälligen Zahlungen im allgemeinen hinzutreten. E. OGH. 29. I. 1903, GlUNF. 2240.

4. Die Zahlungseinstellung einer offenen Handelsgesellschaft begreift auch jene ihrer persönlich haftenden Gesellschafter in sich. — Die im Anfechtungsgesetze an die Zahlungseinstellung eines protokollierten Kaufmanns geknüpften Folgen werden nicht von einer tatsächlichen Insolvenz abhängig gemacht, und es ist auch die im Geschäftsleben sogenannte Zahlungsstockung bei Vollkaufleuten in der Regel als eine Zahlungseinstellung zu qualifizieren. E. OGH. 16. II. 1904, GlUNF. 2607.

5. Der Begriff der „Zahlungseinstellung" ist im Gesetze nicht näher bestimmt; sie ist die Tatsache, daß ein Schuldner aus dem Grunde der Zahlungsunfähigkeit ganz oder teilweise aufhört, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen, und ihr

Vorhandensein hat das Gericht, wenn eine ausdrückliche Erklärung des Schuldners nicht vorliegt, nach den Anschauungen des kaufmännischen Verkehres zu beurteilen. E. OGH. 22. VI. 1904, GlUNF. 2734.

6. Zur Konstituierung des Begriffes der „Zahlungseinstellung" im Sinne der §§ 5, 6 und 9 AnfG. wird eine ausnahmslose Zahlungseinstellung nicht gefordert. Nichtleistung der dringendsten Zahlungen, Nichtzahlung von Löhnen, Zulassung exekutiver Feilbietungen, Verschleuderung von Inventarstücken genügen zur Annahme der Zahlungseinstellung. E. OGH. 16. XII. 1903, Z. 16481, Links 8439.

7. Zahlungseinstellung ist nicht gleichbedeutend mit status cridae; sie ist vielmehr ein besonderer Akt, ein Verhalten des Schuldners, wodurch seine Zahlungsunfähigkeit nach außen manifestiert wird. E. OGH. 13. XII. 1906, Z. 19129, GerH. 51 Nr. 32.

Vgl. zu den unter C VI a, α 1—7 angeführten Entscheidungen RG. 50, 39: Die Zahlungseinstellung wird durch den Umstand, daß überhaupt noch Zahlungen geleistet werden, nicht ausgeschlossen. — Als zahlungsfähig kann ein Schuldner, der seine fälligen, Befriedigung erheischenden Forderungen ganz oder zu einem wesentlichen Teile, und zwar voraussichtlich dauernd, nicht zu erfüllen vermag, nicht angesehen werden. Für die Annahme der Zahlungseinstellung ist nichts weiter erforderlich, als daß die Zahlungsunfähigkeit zu tatsächlichen Konsequenzen führt, indem infolge ihrer der Gemeinschuldner entweder ausdrücklich seine Zahlungen einzustellen erklärt oder seinen Zahlung verlangenden Gläubigern zu einem wesentlichen Teile ihrer Ansprüche aus dem zur äußeren Erscheinung gelangenden Grunde der Insolvenz Befriedigung werden zu lassen aufhört. Einzelne Zahlungen können immerhin auch nachher noch geleistet werden.

β) Der Konkursantrag.

Wenn vor der Aufnahme des Pfändungsprotokolles telegraphisch das Konkurseröffnungsgesuch überreicht wird, und diese Überreichung dem anderen Teile bekannt ist, so kann die Pfändung nach § 6 AnfG. angefochten werden. E. OGH. 28. VI. 1900, GlUNF. 2157.

b) Begünstigungen (inkongruente Deckungen).

1. Durch die Stornierung eines Kaufgeschäftes nach eingetretener Insolvenz kann ein gemäß § 5 AnfG. anfecht-

barer Tatbestand gesetzt werden. E. OGH. 17. IV. 1902, GlUNF. 1856.

2. Eine Zahlung auf Grund von Wechseln, die für Darlehen ohne bestimmten Fälligkeitstermin gegeben wurden, kann nicht auf Grund des § 5 AnfG. angefochten werden. E. OGH. 15. X. 1902, GlUNF. 2058.

3. Unter „Befriedigung" im Sinne des § 5 AnfG. ist nicht bloß Zahlung und was ihr gleich steht, sondern überhaupt jede Rechtshandlung zu verstehen, die dem Gläubiger den Vermögenswert seiner Forderung ganz oder teilweise verschafft, also auch der Rücktritt von einem seitens des Gläubigers bereits erfüllten Vertrage unter Rückstellung von dessen Leistung. Ein solcher Rücktritt kann sowohl auf Grund des § 5 als auch auf Grund des § 9 AnfG. angefochten werden. E. OGH. 22. VI. 1904, GlUNF. 2734.

4. Bei Anfechtung einer Begünstigung kann die Unkenntnis der Begünstigungsabsicht durch den Nachweis der Annahme der Zahlungsfähigkeit des Schuldners bewiesen werden. E. OGH. 10. VI. 1902, Z. 5690, Links 7003.

5. Eine nach der Zahlungseinstellung eines nicht registrierten Kaufmanns (aber vor der Anbringung des Konkurseröffnungsgesuches) erwirkte Exekution zur Sicherstellung für eine wirklich bestehende Schuld kann für sich nicht angefochten werden. E. OGH. 22. IX. 1903, GlUNF. 2438.

6. Bei einer Exekution auf Grund der §§ 370—377 EO. ist eben ein gesetzliches Recht auf Sicherstellung vorhanden, und es kann § 5 AnfG. nicht in Anwendung kommen. E. OGH. 22. XII. 1903, Z. 10657, Links 8441.

Vgl. zu dieser Entscheidung RG. NF. 5, 321: Die nach der Zahlungseinstellung erfolgte Pfändung auf Grund eines vor diesem Zeitpunkte erlassenen Arrestbefehles ist eine Rechtshandlung, welche dem Konkursgläubiger eine Sicherung gewährt, die er nicht zu beanspruchen hatte (§ 30 Z. 2 RKO.) [1]).

c) Normale Befriedigung oder Sicherstellung.

1. Die Anfechtung auf Grund des § 6 AnfG. wird dadurch nicht behindert, daß der Ausgleichsagent für die vom insolventen Kaufmann auf die vereinbarte Quote zu leistenden Zahlungen seine eigene Anweisung gegeben und diese in

1) Die RKO. wird in der Fassung vom 20. Mai 1898, RGBl. 612, zitiert.

der Folge anstandslos honoriert hat, sofern festgestellt ist, daß er die Anweisung aus der ihm zu diesem Zwecke vom insolventen Kaufmanne übergebenen Deckung einlöste. E. OHG. 6. XII. 1900, GlUNF. 1206.

2. Eine nach der Zahlungseinstellung eines nicht registrierten Kaufmanns (aber vor der Anbringung des Konkurseröffnungsgesuches) erwirkte Exekution zur Sicherstellung für eine wirklich bestehende Schuld kann für sich nicht angefochten werden. E. OGH. 22. IX. 1903, GlUNF. 2438.

3. Wenn vor der Aufnahme des Pfändungsprotokolles telegraphisch das Konkurseröffnungsgesuch überreicht wird, und diese Überreichung dem anderen Teile bekannt ist, so kann die Pfändung nach § 6 AnfG. angefochten werden. E. OGH. 28. VI. 1904, GlUNF. 2157.

4. Die Pfändung ist vollzogen mit dem Zeitpunkte der tatsächlichen Verzeichnung der Fahrnisse und nicht erst mit dem Zeitpunkte der Vollendung und Unterfertigung der Reinschrift des Pfändungsprotokolles seitens des Vollstreckungsorganes, bezw. mit dem Zeitpunkte der Annahme des Protokolles zu Gericht. Die Kenntnis von der Zahlungseinstellung bezw. von der Überreichung des Konkurseröffnungsgesuches muß somit schon im ersten Zeitpunkte vorliegen, wenn die Pfändung nach § 6 AnfG. anfechtbar sein soll. E. OGH. 21. X. 1903, GlUNF. 2469.

d) Nachteilige Rechtsgeschäfte.

1. Der Rücktritt von einem seitens des Gläubigers bereits erfüllten Vertrage unter Rückstellung von dessen Leistung kann sowohl auf Grund des § 5 als auch auf Grund des § 9 AnfG. angefochten werden. E. OGH. 22. VI. 1904, GlUNF. 2734.

2. Bei einem Vertrage muß auf den ganzen Inhalt Rücksicht genommen werden; und nur dann ist der Vertrag nach § 4 bezw. § 9 AnfG. anfechtbar, wenn er in seiner Gesamtheit wirtschaftlich schädigend für die Gläubiger ist. Es kann aber nicht eine von mehreren Verfügungen eines einheitlichen Vertrages herausgerissen werden. E. OGH. 18. II. 1904, Z. 1042, Gellers ZBl. 12, 1025.

VII. Von der Anfechtung ausgenommene Rechtshandlungen.

Anfechtung bei Hingabe eines von einem Dritten girierten Wechsels im Stadium der Insolvenz. Der § 8 AnfG. ist

nur auf solche Wechsel zu beziehen, aus welchen der Gemeinschuldner zur Zeit der Insolvenzerklärung schon verpflichtet war. Neue Wechselhingabe und angenommene Wechselzahlungen sind als solche Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte anzusehen, deren Anfechtbarkeit nach den allgemeinen Bestimmungen, mit Absehung von der Bestimmung des § 8 AnfG., zu beurteilen ist. E. OGH. 29. XI. 1905, Z. 14754, JBl. 35 Nr. 3.

D.

Der Inhalt des Anfechtungsanspruches.

1. Wenn Sachen anfechtbar gepfändet werden, späterhin aber zwischen dem betreibenden Gläubiger und dem Verpflichteten eine Vereinbarung des Inhaltes zustandekommt, daß die gepfändeten Sachen im Einverständnisse mit dem Verpflichteten von dem Vertreter des betreibenden Gläubigers veräußert werden, so ist dieser Verkauf nicht eine Folge des exekutiven Pfandrechts (dessen Folge könnte nur „in einer wider den Willen des Schuldners sich vollziehenden Verwertung des Pfandgutes unter gerichtlicher Intervention bestehen"), sondern eine eigene anfechtbare Handlung, die besonders angefochten werden muß, und es muß nicht schon infolge des die Unwirksamkeit der exekutiven Pfändung aussprechenden Erkenntnisses (§ 6 AnfG.) auch der im außergerichtlichen Verkauf gelöste Betrag zurückgewährt werden (Anfechtung im Konkursverfahren). E. OGH. 14. III. 1900, GlUNF. 929.

2. Der Anfechtungsbeklagte kann ungeachtet der wegen Unwirksamerklärung seiner Forderung von einem späteren bücherlichen Gläubiger erwirkten Anmerkung der Anfechtungsklage und ungeachtet des Obsiegens des letzteren im Anfechtungsprozesse auf Zuweisung seiner Forderung aus dem für die belastete Liegenschaft erzielten Meistbote gültig verzichten. In diesem Falle gelangen ohne Rücksicht auf die Anmerkung der Anfechtungsklage die ihm nachfolgenden Gläubiger nach ihrem bücherlichen Range zur Befriedigung (Anfechtung eines Realgläubigers). E. OGH. 4. II. 1904, GlUNF. 2059.

3. Verfügungen, welche der Anfechtungsgegner mit dem durch die anfechtbare Rechtshandlung erhaltenen Gelde getroffen hat, können, sofern nicht durch diese Verfügungen der vollstreckbare Anspruch des Klägers ganz oder teilweise getilgt wurde, den Anfechtungsanspruch nicht tangieren (An-

fechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 15. V. 1903, GlUNF. 2346.

4. Der im Anfechtungsprozesse erhobene Anspruch kann durch Kompensation mit einem Anspruche des Anfechtungsgegners gegen den Gemeinschuldner nicht getilgt werden (§ 26 AnfG.), (Anfechtung im Konkursverfahren). E. OGH. 17. III. 1904, GlUNF. 2642.

5. Die Frage, worauf die Gläubigerschaft einen Anspruch erheben kann, ist nach dem Zwecke der Anfechtung zu lösen, welcher nur der ist, für die Masse denjenigen Zustand herzustellen, welcher ohne die angefochtene Handlung bestehen würde. Hieraus folgt die Beschränkung der Verpflichtung des Anfechtungsbeklagten auf die Zurückgewährung desjenigen, was aus dem Vermögen des Schuldners herausgekommen ist; nur so weit reicht die Verbindlichkeit zur Zurückerstattung. Wenn also Waren weggegeben wurden, so sind diese Waren zurückzuleisten, oder es ist, falls dies nicht mehr möglich sein sollte, jener Preis zu bezahlen, welchen die Waren in dem Zeitpunkte, als sie aus dem Vermögen des Kridatars weggegeben wurden, hatten, weshalb auf eine später in dieser Ware eingetretene Hausse keine Rücksicht zu nehmen ist (Anfechtung im Konkursverfahren). E. OGH. 22. VI. 1904, GlUNF. 2734.

E.

Die Geltendmachung des Anfechtungsanspruches.

I. Allgemeines.

1. Das Anfechtungsrecht kann auch im Wege der Einrede gegen die Exszindierungsklage geltend gemacht werden (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 16. I. 1902, GlUNF. 1724.

2. Wenn jemand eine Hypothek auf Grund des § 30 AnfG. durch Widerspruch bei der Meistbotverteilung anficht und auf den Rechtsweg verwiesen wird, so genügt es nicht, daß dieser Widerspruch in die von § 30 AnfG. normierte einjährige Frist fällt, sondern die Klage selbst muß rechtzeitig angebracht werden (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 23. IX. 1902, GlUNF. 2030.

3. Wenn ein betreibender Gläubiger Mobiliarexekution erwirkt, späterhin aber den Verkauf unter Vorbehalt des Pfandrechts eingestellt hat, so kann er, falls die gepfändeten Sachen nachher in anfechtbarer Weise von einem Schuldner

an einen Dritten veräußert und von einem Gläubiger dieses Dritten in Exekution gezogen worden sind, im Meistbotverteilungstermine gegen die Zuweisung des Meistbotes an den Gläubiger des Dritten Widerspruch erheben und ist mit diesem Widerspruche auf den Rechtsweg zu verweisen (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 3. I. 1905, GlUNF. 2917.

II. Der Anfechtungsprozeß insbesondere.

a) Die Prozeßparteien.

1. Wenn ein Gläubiger im Besitze eines Schuldners befindliche Waren in Exekution gezogen und ein Pfandrecht an ihnen erworben hat, so ist er in dem von einem Dritten gegen ihn angestrengten Exszindierungsprozesse auch nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen seines Schuldners als Realgläubiger gemäß § 16 AnfG. befugt, die Anfechtbarkeit jener Rechtshandlung, auf die der Dritte sein Eigentum an der gepfändeten Ware stützt, einzuwenden. Der Masseverwalter ist in dem Exszindierungsstreite als Nebenintervenient auf Seite des beklagten Realgläubigers nicht zuzulassen (Anfechtung im Konkursverfahren). E. OGH. 17. IV. 1902, GlUNF. 1856.

2. Ein Gläubiger, dessen zum Konkurse angemeldete Forderung bei der Liquidierungstagfahrt vom Masseverwalter nicht anerkannt wurde, kann dem von diesem eingeleiteten Rechtsstreite wegen Anfechtung von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners als Nebenintervenient beitreten (Anfechtung im Konkursverfahren). E. OGH. 30. XII. 1905, Z. 14653, AmtlS. 964.

b) Der Gerichtsstand.

Für eine den Vollzug einer bereits eingeleiteten Exekution betreffende Anfechtungsklage ist während des Verlaufes des Exekutionsverfahrens nur das Exekutionsgericht zuständig (§§ 17 Abs. 2, 51 EO.). — Die Anfechtungsklage ist niemals eine Klage aus einem Handelsgeschäfte; es kann daher auch für sie niemals die Zuständigkeit eines Handelsgerichtes oder Handelssenates begründet sein (§ 51 Z. 1 JN.), (Anfechtung im Konkursverfahren). E. OGH. 6. II. 1901, GlU. NF. 1276.

c) Die Klage.

In dem mit der Anfechtungsklage geltend gemachten Anspruche auf Ausfolgung des durch die anfechtbare Rechtshandlung widerrechtlich erhaltenen Betrages ist der Anspruch auf Duldung der Exekutionsführung auf eben diesen Betrag zum Zwecke der Befriedigung als ein minus enthalten (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 15. V. 1903, GlUNF. 2346.

Vgl. auch die unter B. IV. 2, 3, 4 und 5 angeführten Entscheidungen.

d) Das Prozeßverfahren.

Der Mangel der Vollstreckbarkeit der Forderung des Anfechtungsklägers ist vom Gerichte in jeder Lage des Rechtsstreites zu berücksichtigen (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 14. XII. 1905, Z. 17 820, Amtl. S. 949.

e) Der Beweis.

Vgl. die unter A. I. 1 und 2 angeführten Entscheidungen.

f) Sicherstellungsmittel.

Die im § 46 AnfG. enthaltene, durch Art. XIII Z. 8 EG. z. EO. aufrechterhaltene Vorschrift über die bücherliche Anmerkung der Anfechtungsklage stellt sich als eine Art der im § 382 EO. angeführten, daselbst nicht taxativ aufgezählten einstweiligen Verfügungen zur Sicherung anderer Ansprüche als von Geldforderungen dar. Hieraus folgt, daß für die Beurteilung der Zulässigkeit von Anträgen auf bücherliche Anmerkung der Anfechtungsklage und für die Rechtsmittel in solchen Angelegenheiten die Bestimmungen der §§ 378, 381—402 EO. maßgebend sind. Die Rekursfrist gegen den Beschluß betreffend die Bewilligung der Anmerkung der Anfechtungsklage beträgt gemäß den §§ 402 und 65 EO. acht Tage. E. OGH. 30. XI. 1904, GlU. NF. 2853.

F.

Die Erlöschung des Anfechtungsanspruches.

1. Verfügungen, welche der Anfechtungsgegner mit dem durch die anfechtbare Rechtshandlung erhaltenen Gelde ge-

troffen hat, können, sofern nicht durch diese Verfügungen der vollstreckbare Anspruch des Klägers ganz oder teilweise getilgt wurde, den Anfechtungsanspruch nicht tangieren (Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens). E. OGH. 15. V. 1903, GlUNF. 2346.

2. Ein im Anfechtungsprozesse erhobener Anspruch kann durch Kompensation mit einem Anspruche des Anfechtungsgegners gegen den Gemeinschuldner nicht getilgt werden (§ 26 AnfG.), (Anfechtung im Konkursverfahren). E. OGH. 17. III. 1904, GlUNF. 2642.

G.

Der Einfluß der Konkurseröffnung auf die Anfechtungsansprüche der einzelnen Gläubiger.

Vgl. die unter E. II. a 1 angeführte Entscheidung.

Literatur.

I. F. Makower, Rechtsanwalt. Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Auflage. 2 Bde. I. Bd. (Buch I und II) Berlin 1906; II. Bd. (Buch III) Berlin 1907. 8°. (XXVI und 1675 S.) Verlag von J. Guttentag.

Der Umstand, daß der ursprünglich von dem Vater des jetzigen Verfassers herausgegebene und nach dessen Tode von dem Sohne fortgesetzte Kommentar jetzt schon die 13. Auflage erlebt, beweist am besten, daß das Buch einem praktischen Bedürfnisse entspricht und gerecht wird.

In der Tat zeichnet sich das Werk auch durch eine Reihe von Vorzügen aus, die ihm neben den vortrefflichen Lehrbüchern des Handelsrechts und den sonstigen Kommentaren zum Handelsgesetzbuch eine volle und dauernde Existenzberechtigung sichern.

Jeder Paragraph ist ebenso wie die Inhaltsübersicht zunächst mit einem dessen wesentlichen Inhalt charakterisierenden Stichwort und am Schlusse des Textes mit der Angabe der sogenannten „Materialien" versehen, denen insbesondere in höchst dankenswerter Weise auch die Artikel des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuchs hinzugefügt sind.

Den Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen ist in manchen Fällen eine knappe orientierende Inhaltsübersicht vorangeschickt; meist finden sich diese Inhaltsübersichten bei besonders umfangreichen Erläuterungen; doch hat der Verfasser in dieser Hinsicht ein festes oder als solches erkennbares Prinzip nicht befolgt. Wie diese Einrichtung, so tragen auch die den einzelnen Anmerkungen vorangesetzten Stichworte nicht wenig dazu bei, die Anordnung des Stoffes übersichtlich zu gestalten. Ein ausführliches und sorgfältig gearbeitetes Sachregister (S. 1636—1675) erleichtert die Auffindung des Stoffes.

Diesen äußeren Vorzügen des Werkes reiht sich eine nicht unerhebliche Zahl von inneren Vorzügen an, namentlich volle Beherrschung der Rechtsprechung, scharfsinnige Auslegung und meist knappe und präzise Ausdrucksweise. Zu diesen inneren Vorzügen zähle ich es auch, daß der Verfasser die mit den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs unmittelbar zusammenhängenden wichtigeren Vorschriften aus anderen

Rechtsgebieten zum Abdruck gebracht und teilweise erläutert hat, nämlich einen Auszug aus den Vorschriften des Freiwilligen Gerichtsbarkeitsgesetzes (S. 80—94); Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gesellschaft (S. 410—419); die Vorschriften der §§ 793—806 BGB. (S. 589—593); die Vorschriften der §§ 21—54 BGB. (S. 876 bis 883); sowie endlich einen Auszug aus den Vorschriften der Eisenbahnverkehrsordnung (S. 1625—1635).

Zu den Vorzügen des Buches rechne ich endlich Ausführungen wie diejenigen über den Leistungsverzug des Verkäufers und Käufers (S. 1162—1223), die sowohl nach Inhalt wie nach Umfang eine selbständige wertvolle Monographie darstellen.

Diesen Vorzügen gegenüber treten die Fehler, namentlich die zahlreichen, das Verständnis nicht selten erschwerenden Verweisungen auf andere Stellen der Erläuterungen, die mitunter zu weit getriebene Wortinterpretation, „das Kleben am Worte" und die nicht immer ausreichende Rücksichtnahme auf die Ergebnisse der Rechtslehre ganz erheblich zurück, so daß der Kommentar mit Recht sich großer Beliebtheit und erheblichen Ansehens erfreut.

Um nun auf Einzelheiten einzugehen, so sei Folgendes hervorgehoben:

1. Im Anschluß an die herrschende Meinung und in Übereinstimmung mit ihr lehrt Makower, daß auch der Staat als Beförderer von Gütern und Personen im Eisenbahn- und Postbetrieb Kaufmann sei (Anm. IV d, 2 zu § 1).

Demgegenüber muß ich bei der von mir bereits anderweit (Holdheims Monatsschrift Bd. XI S. 244) vertretenen Ansicht verharren, daß der Staat als Beförderer von Gütern und Personen mittels Eisenbahn oder Post als Kaufmann dann nicht zu gelten hat, wenn der Betrieb von Eisenbahnen oder Posten zu den dem Staate verfassungsmäßig obliegenden Aufgaben gehört. Die Richtigkeit dieser Auffassung hat der Gesetzgeber bereits durch die Vorschrift des § 452 HGB. anerkannt, wonach die Postverwaltungen des Reiches und der Bundesstaaten als Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuchs nicht anzusehen sind. Daß gegen meine Auffassung der § 36 HGB. nicht herangezogen werden kann, habe ich gleichfalls bereits (a. a. O. S. 244) nachgewiesen. Lehmann (Lehrbuch des Handelsrechts (S. 67 Anm. 5) glaubt, daß meine Ansicht zu den größten Unsicherheiten führen würde. Ich wüßte nicht, warum dies der Fall sein sollte, da aus den Staatsgrundgesetzen oder den sonstigen verfassungsrechtlichen Vorschriften eines jeden Staates stets sehr leicht zu erkennen sein wird, welche Aufgaben er verfassungsmäßig zu lösen hat. Um Mißverständnissen über die Bedeutung der Worte: „verfassungsmäßige Aufgaben des Staates" entgegenzutreten, will ich diese Ausdrucksweise an einem Beispiel erläutern.

In Preußen gehört der Betrieb der Eisenbahnen erst seit der Einführung des „Staatsbahnsystems" zu den „verfassungsmäßigen Aufgaben" des Staates. Der Umstand, daß der Staat vor der großen Eisenbahnverstaatlichung der Jahre 1879, 1880 ff. vereinzelt Eisenbahnen wie ein Privatunternehmer betrieb, machte diesen Eisenbahnbetrieb noch nicht zu einer verfassungsmäßigen Aufgabe des Staates. Vor jener Zeit war also der Staat, insofern er eine einzelne Eisenbahn betrieb, Kaufmann. Erst dadurch, daß der Staat es als eine seiner Staatshoheitsaufgaben betrachtete, die Beförderung von Gütern und Personen mittels Eisenbahnen nicht mehr dem Privatbetriebe zu überlassen, sondern selbst dafür Sorge zu tragen, (was sich äußerlich in der Schaffung des „Ministeriums der öffentlichen Arbeiten" dokumentierte), wurde der Eisenbahnbetrieb der privatwirtschaftlichen Tätigkeit entzogen und dem Bereiche der Staatsaufgaben einverleibt.

In Frankreich, in welchem das Privatbahnsystem herrscht, ist deshalb der Staat Kaufmann, sofern er eine einzelne Eisenbahn für eigene Rechnung betreibt; dasselbe gilt vom preußischen Staate, sofern er einzelne Bergwerksunternehmungen, eine Porzellanmanufaktur, die Seehandlung betreibt; denn der Betrieb von Bergwerksunternehmungen, von Bankgeschäften oder die Herstellung und der Vertrieb von Porzellan gehören nicht zu den verfassungsmäßigen Aufgaben des preußischen Staates: in allen diesen Beziehungen steht vielmehr der Staat mit einem Privatunternehmer auf der gleichen Stufe, deshalb sind z. B. auf die in der Porzellanmanufaktur oder in der Seehandlung angestellten Buchhalter die zwingenden Vorschriften der §§ 64, 67, 73 HGB. anzuwenden, wie auch die Vorschriften des Gewerbegerichtsgesetzes oder die besonderen landesrechtlichen Bestimmungen über die Berggewerbegerichte auf die Streitigkeiten des Staates als Bergwerksunternehmers mit seinen Bergarbeitern Platz greifen[1]).

Daß diese Aufgaben, die der Staat als solcher zu lösen hat, sich im Laufe der Zeiten ändern können, wie denn alles Recht und darum auch die Staatsverfassungen beständig im Flusse und in der Fortbildung begriffen sind, vermag die Richtigkeit meiner Ansicht nicht zu beeinträchtigen. Umgekehrt ist dagegen die gegenteilige Auffassung geeignet, die größte Rechtsunsicherheit hervorzurufen, wenn man sie wirklich ernst nimmt, d. h. wenn man die Konsequenzen dieser Ansicht zieht. Auf einen Punkt habe ich in dieser Hinsicht schon hingewiesen, nämlich darauf, daß danach, wie Laband (D. Jur.Ztg. 1898 S. 394) mit Recht bemerkt, die zwingenden Vorschriften der §§ 64, 67, 73 HGB. auch auf alle Güterexpedienten, Schalterbeamten, Buchhalter der Eisenbahn-

1) Ich glaube, daß die Darlegungen des Herrn Referenten mein Urteil nicht entkräften. Karl Lehmann.

verwaltung Anwendung finden müßten, da diese alsdann „als zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellte Handlungsgehilfen" im Sinne des § 59 HGB. anzusehen seien. „Dieser Konsequenz kann man auch nicht, wie Staub (Anm. 11 zu § 36 HGB.) will, dadurch entgehen, daß man behauptet, diese Personen seien Staatsbeamte und um deswillen keine Handlungsgehilfen", da dieser Satz nur dann richtig ist, „wenn man sich auf den von mir vertretenen Standpunkt stellt, also den Betrieb eines Staatsbahnunternehmens nicht als eine kaufmännische Tätigkeit, sondern als die Erfüllung einer Staatsaufgabe ansieht" (a. a. O. S. 245).

Eine weitere Konsequenz des gegnerischen Standpunkts ist die, daß auch die vorerwähnten, im Staatsbahnbetriebe tätigen Personen bei ihren Rechtsstreitigkeiten mit dem Eisenbahnfiskus dem Kaufmannsgericht unterstellt wären, daß sie ebenso wie die Vertreter der Eisenbahnbehörden bei den Wahlen zu den Kaufmannsgerichten mitzuwirken hätten, daß ferner die Preußisch-Hessische Eisenbahngemeinschaft als eine „offene Handelsgesellschaft" zu bezeichnen wäre und dergl. mehr. Keine von diesen Folgerungen wird aber praktisch gezogen, wie denn auch sonst der theoretische Satz, der Staat sei als Eisenbahnunternehmer Kaufmann, ohne jede praktische Bedeutung geblieben ist. Dies allein dürfte schon beweisen, daß die herrschende Ansicht nicht richtig sein kann.

2. Die Ausführungen Makowers (Anm. Va zu § 16) über die Stellung des Prozeßrichters zum Handelsregisterrichter sind nicht ganz klar und zweifelsfrei. Richtig ist jedenfalls der Satz, daß, worauf ich schon früher (Holdheims Monatsschrift Bd. III S. 184 ff.) hingewiesen, das Prozeßgericht auch im Wege der einstweiligen Verfügung Eintragungen in das Handelsregister herbeiführen oder verhindern kann (§§ 935, 938, 940 ZPO.). Dagegen fehlt es an einer klaren Darlegung der Fälle, in denen das Registergericht an die Entscheidung des Prozeßgerichts gebunden ist; meines Erachtens ist dies überall da der Fall, wo dem Prozeßrichter die Entscheidung über eine in das Handelsregister eingetragene oder einzutragende Tatsache zusteht (vgl. z. B. §§ 273, 309 HGB.).

3. Höchst unklar und teilweise widerspruchsvoll sind die Ausführungen Makowers zu § 40 HGB. über den Wertansatz in der Bilanz. Hier (Anm. II e S. 160, 161) heißt es wörtlich: „Neukamp in Zeitschr. für Handelsr. XLVIII S. 450 sucht auszuführen, daß § 40 überhaupt nur die Einsetzung eines zu hohen, nicht aber auch die Einsetzung eines zu niedrigen Wertes der Vermögensgegenstände verbiete. ... Dies ist aber mit dem Wortlaut des § 40 nicht vereinbar, wenngleich zuzugeben ist, daß stille Rücklagen (z. B. in Form zu hoher Abschreibungen) nicht durch zwingendes öffentliches Recht ausgeschlossen sind."

Wenn man diese Sätze unbefangen prüft, sollte man glauben, § 40 HGB. „verbiete" seinem Wortlaut nach „die Einsetzung zu niedriger Werte". Dies nimmt Makower offenbar aber selbst nicht an, indem er weiterhin sagt, daß, wenn alle Beteiligten, z. B. die mehreren Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, unter sich darüber einig sind, daß zum Zwecke ihrer Verrechnung untereinander zu hohe Abschreibungen gemacht werden, dies geschehen dürfe. Was ist denn das für ein „Verbot", dessen Übertretung ohne jeden Nachteil zulässig ist? Kann man ein derartiges Verbot noch als ein solches bezeichnen? Daß die „Beteiligten" zu hohe Abschreibungen nicht zu dulden brauchen, habe ich selbst an mehreren Stellen meiner Abhandlung (a. a. O. S. 473 ff.) ausdrücklich hervorgehoben; dies ändert aber an der Tatsache nichts, daß § 40 HGB. nur zu hohe Wertansätze „verbieten" will.

4. Wenn der Verfasser (Anm. I a zu § 180) bemerkt, daß, weil nicht vorgeschrieben sei, daß das Grundkapital nur in gleiche Teile zerlegt werden dürfe, der Nennbetrag der Aktien ein verschiedener sein kann, so beweist dieser Satz das bereits oben erwähnte Kleben des Verfassers am Wortlaut des Gesetzes. Meines Erachtens ist aus dem Schweigen des Gesetzgebers eine direkte Folgerung überhaupt nicht zu ziehen. Es entspricht nun aber den wirtschaftlichen Verhältnissen und den Bedürfnissen des Verkehrs durchaus, daß mindestens die verschiedenen Aktiengattungen über eine gleich große Summe lauten; jedenfalls würde den Aktien eine für den Verkehr außerordentlich wichtige Eigenschaft, nämlich die Vertretbarkeit und damit die rasche Übertragbarkeit, insbesondere im Wege des Börsenverkehrs (Börsengängigkeit) ermangeln, wenn es zulässig oder gar üblich wäre, Aktien derselben Gattung über verschieden lautende Beträge auszugeben.

5. Wenn endlich der Verfasser zu § 262 (Anm. II, 3) über den Zwangsreservefonds ausführt, die Auffassung, wonach der den zehnten Teil dieses Fonds übersteigende Betrag ausgeschüttet werden könne, entspreche nicht dem Wortlaut des Gesetzes, so sind ihm anscheinend meine Ausführungen in dieser Zeitschrift (Bd. XXXVIII S. 10 ff.) entgangen, denen sich das Reichsgericht (Entsch. XXVIII S. 46) durchaus angeschlossen hat. Zuzustimmen ist dagegen dem Verfasser in dem, was er über die rechtliche Natur des Aufgeldes darlegt; (vgl. darüber auch meine dem Verfasser offenbar unbekannt gebliebenen Ausführungen in Holdheims Wochenschrift Bd. I S. 28, 34 ff.).

Köln. Neukamp.

II. System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Von Dr. Richard Weyl, a.o. Professor der Rechte an der Universität Kiel. 8°. (665 S.) München 1905, J. Schweitzers Verlag (Arthur Sellier).

Schon wiederholt ist auf die Fülle der Ausdrücke hingewiesen worden, mittels welcher im Bürgerlichen Gesetzbuche verschiedene Fälle und Arten des „Verschuldens" bezeichnet und kenntlich gemacht sind; so hat bereits Zitelmann in seinem „System" (Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs: Allgemeiner Teil S. 153) darauf aufmerksam gemacht, daß zu den vom Bürgerlichen Gesetzbuche gebrauchten Ausdrücken: Verschulden, schuldhaft, Vorsatz und Fahrlässigkeit, noch mannigfache „verwandte Begriffe" kommen, wie Absicht, bösliche Absicht, Arglist, böswillig und viele andere — das Grabenwitzsche Wörterverzeichnis läßt ja nun unschwer feststellen, wo und wie oft diese und ähnliche Ausdrücke im Bürgerlichen Gesetzbuche gebraucht sind. Der Verfasser des vorliegenden Werkes selbst, Professor Weyl in Kiel, hat diesen Begriffen bereits im Jahre 1898 eine Studie zugewandt („Das Verschulden und die verwandten Begriffe", im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. XIV S. 79 ff.) und darin schon sich die Verbreiterung seiner Erörterungen vorbehalten (S. 80 a. a. O.). Was nun vorliegt, d. h. bereits im Jahre 1905 erschienen ist — unsere Besprechung hat sich aus zufälligen Gründen verspätet —, fällt durch seinen verhältnismäßig großen Umfang auf, enthält aber doch nur einen Teil des sieben Jahre vorher Vorbehaltenen; es mag gleich hier festgestellt werden, daß der Verfasser es sich versagt hat, den Vergleich des neuen Rechts mit dem alten in den einschlägigen Punkten durchzuführen und eine Entwickelungsgeschichte des Verschuldensrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu geben. Ja, in einer sehr wichtigen Beziehung ist das nun vorliegende Werk auf einen engeren Betrachtungskreis beschränkt, als die Erörterungen von 1898: denn in letzteren wird als Thema der Begriff des Verschuldens im weitesten Sinne gefaßt, insbesondere das subjektive und das objektive Verschulden, und zwar unter Heranziehung nicht bloß derjenigen Begriffe, welche in Bezug auf Verschulden aus dem älteren Rechte geläufig sind, sondern auch solcher Begriffe, welche vom Bürgerlichen Gesetzbuche neu aufgestellt werden oder doch bisher in den Gesetzen und in der Literatur eine minder beachtete Rolle gespielt haben; — das neue Werk aber wendet sich nur der „subjektiven Schuld" zu, den Begriffen, welche man auch als „subjektive Rechtswidrigkeit" oder als „Unrecht im subjektiven Sinne" bezeichnet; es sind dies „diejenigen mit Zivil-

rechtsfolgen umkleideten Begriffe, welche zugleich einerseits auf einen Verstoß gegen die Rechtsordnung und andererseits auf ein tadelnswertes Verhalten des Täters hinweisen".

Um diese Begriffe in ein „System" zu bringen, ist es nötig, sie zuerst zu sammeln und dann zu sichten. Die Materialiensammlung, welche fast 100 Seiten umfaßt, wird von Weyl mit ungemein großer Sorgfalt, ja Umständlichkeit vorgenommen, wie denn der Verfasser sich durchweg als ein ungemein fleißiger Kleinkünstler, ein emsiger juristischer Feinschmied im Kleinen zeigt, was auch solche Rezensionen zu rühmen nicht unterlassen, die sonst Vieles an dem Gesamtwerke auszusetzen wissen. In diese Sammlung bringt Weyl die Begriffe: „Verschulden" (Substantiv und Verbum, § 2 — in seinen 47 Anwendungen im BGB.), „Schuldig", „Schuld" und „schuldhaft" (§ 4), „unverzüglich" (§ 4), „Vorsatz", „Fahrlässigkeit", „Kennenmüssen", „Bösgläubigkeit", „Außerachtlassung der Sorgfalt" (§§ 5—9, einzeln), „Arglist" (§ 10), „Hinterlist" (§ 11), „Handeln ohne Wissen", „wahrheitswidrige Behauptung", „Erteilung eines unrichtigen Zeugnisses" (§ 13), „Absicht" (§ 14), „Böslichkeit und Böswilligkeit" (§ 15), „das tadelnswerte Verhalten" (§ 16), „die Verfehlungen" (§ 17), „die Verstöße" (§ 18), „Pflichtverletzung" (§ 19), „den Verzug" (§ 20), „den Mißbrauch" (§ 21), „die Drohung" (§ 22), „den Undank" (§ 23), „das verschwenderische Leben", „die Verschwendung und die Trunksucht" (§ 24), „die Widerrechtlichkeit" (§ 25), „die Rechtswidrigkeit", „das Unrecht" (§ 26), „die Ordnungswidrigkeit" (§ 27), „die unerlaubten Handlungen" (§ 28) und „die strafbaren Handlungen" (§ 29).

Diese — etwa dreißig — Termini, im ganzen geordnet nach Maßgabe der vom Bürgerlichen Gesetzbuche daran geknüpften Rechtsfolgen, werden sodann, bevor es zum Versuche des Aufbaus eines „Systems" kommt, einer scharfen begrifflichen Ab- und Umgrenzung unterzogen, und zwar in einer äußerlichen Tetratomie: die im Gesetze selber erklärten Begriffe (es sind dies: die „Fahrlässigkeit" [§ 31], das „Kennenmüssen" [§ 32], „unverzüglich" [§ 33], die „Bösgläubigkeit" [§ 34] und die „Ordnungswidrigkeit" [§ 35]); dann die im Gesetze selber durch Musterbeispiele erläuterten Begriffe (der „Verstoß gegen die guten Sitten" [§ 36] und die [schwere] „Pflichtverletzung" [§ 37]); hierauf die im Gesetz abgegrenzten Tatbestände — es sind dies die „unerlaubten Handlungen" des Bürgerlichen Gesetzbuches, der 25. Titel des 2. Buches desselben (§ 39); und endlich die im Gesetze nicht näher bestimmten Begriffe (des Verschuldens), es sind dies die übrigen Begriffe der Materialiensammlung (vgl. mit oben §§ 5—29 die §§ 40—64). — Mit diesen Begriffsbestimmungen, -abgrenzungen und -unterscheidungen ist der Verfasser bereits im fünften Hundert seiner Seitenzahl angelangt, und nun erst kann er an den Bau des „Systems" gehen (S. 505 ff.).

Hier möchte ich nun zur Wahrung meines eigenen Standpunktes für zweckmäßig halten, einige eigene Bemerkungen einzuschalten. Es hat zweifellos etwas Bedenkliches und Gefährliches, an die vom Bürgerlichen Gesetzbuche gebrauchten Ausdrücke mit der Absicht heranzutreten, sie ohne weiteres in ein System zu bringen [1]); gefährlich ist ein solcher Versuch der Systematisierung, weil dabei allzuleicht etwas in das Gesetzbuch hineingetragen oder -gelegt wird, was der Gesetzgeber nicht wollte, bedenklich aber, weil die Methode des Gesetzgebers des Bürgerlichen Gesetzbuchs überhaupt die Ausdrücke nur von Fall zu Fall wählt, wie sie ihm gerade für den einzelnen Fall in den Mund kommen und als für diesen passend von ihm gewählt werden. So etymologisch geprüft und philologisch gedacht hat der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs höchst wahrscheinlich nicht, daß er, wie Weyl (S. 442, 443), das Wort Arglist z. B. zerlegt in „arg" und „List", sich dabei an Schillers Bürgschaft: „Da lächelt der König mit arger List" und an Luthers Übersetzung von 1. Mose Kap. 3 Vers 1 erinnert (die Schlange sei listiger als alle Tiere auf dem Felde u. s. w.) und die Hinterlist (S. 469—476) von der Arglist (S. 438—469!), obgleich er beide Worte ausdrücklich als Synonyma erkennt und erklärt (S. 474), doch noch durch eine Nuance unterscheidet — neben der ausdrücklichen Konstatierung, „daß wegen der höchst singulären Natur der von der ‚Hinterlist' handelnden §§ 825 und 827 Abs. 1 eine analoge Ausdehnung dieser Grundsätze wie bei der ‚Arglist' überhaupt gar nicht einmal in Frage kommen kann".

Darum würde ich es auch nicht für nötig erachten, mit derartiger Genauigkeit dem Gebrauche jedes der einschlägigen Worte im Bürgerlichen Gesetzbuch nachzugehen, wie dies Weyl tut, und dabei den ganzen Gang seines Arbeitsbetriebs dem Leser offen zu legen, ja mitmachen zu lassen, wie wenn der Verfasser einer Landesgeschichte die Tausende von Exzerpten, die er sich auf Zettel geschrieben, einleitungsweise dem Leser vorlegen wollte, — die Resultate der minutiösen Forschung in sprachlicher und paragraphenvergleichender Genauigkeit würde Weyl dem Leser freilich nicht vorenthalten dürfen.

Von diesen sind nun zunächst am wichtigsten — die negativen (S. 506), nämlich die Ausmerzung aller derjenigen Begriffe, welche nicht auf ein subjektives Verschulden, sei es im engeren, sei es im weiteren Sinne, hinweisen, oder bei denen es wenigstens nicht auf ein subjektives Verschulden ankommt, sondern welche, wie Weyl sagt, rein objektive Begriffe sind. Deshalb scheidet nun von den dreißig oder mehr Begriffen, die zuerst §§ 4—29 und dann §§ 40—64 zusammen-

---

1) Eben deshalb muß ja auch Weyl hinterher ausmerzen, Pseudofälle ausnehmen u. dgl.

gestellt sind, mindestens die Hälfte als nicht in ein System der Verschuldensbegriffe gehörend aus, z. B. der Begriff Trunksucht — Weyl hat ganz recht: ist jemand trunksüchtig und soll er deshalb entmündigt werden, so kommt es nicht darauf an, ob er sich absichtlich oder fahrlässig oder gänzlich willenlos dem Trunk ergibt, und so ist es auch mit dem Mißbrauche des ehemännischen Rechts in Fällen des § 1354 Abs. 2 BGB. bestellt u. s. w. Nun mag man freilich den Verfasser fragen: Warum haben Sie das nicht zuerst gesagt? Aber darauf wird Weyl antworten: Weil man den Ausdrücken es nicht ohne weiteres ansieht — denn wer denkt etwa von vornherein, daß z. B. die „Verstöße gegen die guten Sitten" (§§ 36, 45, S. 507) — an sich wenigstens — keine Verschuldensfälle sind!? Und doch ist dem so, daher die eingehende Untersuchung! Genug, es scheiden also zahlreiche Begriffe aus, unter diesen sogar die „unerlaubten Handlungen" (§ 39) und die „strafbaren Handlungen". Denn auch sie sind nicht Verschuldensfälle, „sondern sie operieren nur mit anderen Verschuldensbegriffen, indem sie diese für ihren eigenen vollen Tatbestand nicht entbehren können" u. s. w. (S. 507). Immerhin bleiben auch innerhalb des „subjektiven Verschuldens" noch so verschiedenartige Fälle, daß nach Weyl noch eine Zweiteilung nötig wird: „Verschulden im engeren Sinne" und „Verschulden im weiteren Sinne"; das letztere aber, also der Oberbegriff „Verschulden", wird von Weyl ausdrücklich definiert als „das eine Belastung des moralischen Kontos aufweisende Verhalten" (S. 509).

Gegen diese Definition habe ich erhebliche Bedenken: vor allem weil sie das Wesentliche durch einen Tropus, einen doppelten Tropus, durch ein dem kaufmännischen Sprachgebrauche entnommenes Bild ersetzen will, also einen Umweg wählt statt des direkten Weges einer schulgerechten Begriffsbestimmung; dann aber und mehr noch beanstande ich die Difinition, weil sie das Moralische in das Juristische hereinzieht, ja das letztere geradezu stellt und stützt auf das erstere. Dies mag mancher Schule oder Lebensauffassung durchaus sympathisch sein (manchem Theologen, Moralisten, Legitimisten), juristisch ist es nicht. Ich wenigstens habe mich nie mit der Vermengung des Moralgebiets mit dem des Rechtsgebiets befreunden können und verweise zur Rechtfertigung meines Standpunktes hier nur auf meine diesbezüglichen Schriften (Enzyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft 1. Auflage 1887, 3. Auflage 1905, § 6 II S. 23 ff.; Seufferts Bl. für RAnw. Bd. LXX [1905] S. 319—320; Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen [1907] S. 306—309). Schaltet man aber, wie man meines Erachtens tun muß, die Beziehung auf die Moral bei der Definition des Schuld- und Verschuldens-Begriffs aus, und geht man, was ja auch Weyl sonst gerne tut, zurück auf die sprachliche Grund-

bedeutung, so stellt sich „Schuld" zunächst als ein reiner Kausalbegriff dar, nämlich als die „Beziehung des Bewirkenden zum Bewirkten" und umgekehrt; so sagt man z. B.: „Da ich dich zur Wahl dieses Berufes, zum Ankaufe dieses nun mit hohem Gewinn gezogenen Lotterieloses veranlaßt habe, bin ich an deinem Glücke schuld." „Verschulden" in diesem Sinne ist daher nichts Anderes als „Verursachen" (vgl. Deutsches Wörterbuch von F. L. K. Weigand II S. 647), die Anwendung des Wortes „verschulden" in diesem Sinne ist auch der Gesetzessprache nicht ganz fremd, vgl. HGB. § 837 Abs. 1 und Weyl S. 529. Aber über diesen rein kausalen Sinn ist der Sprachgebrauch längst insofern hinausgegangen, als er mit dem „Schuld"-Ausspruch ein Werturteil, eine Abschätzung des Wertes der verursachenden Tatsache verbindet, und zwar entweder vom Standpunkte des objektiven Rechts aus, oder vom Standpunkte der Moral aus, oder von dem der Opportunität, technischen Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit, des rein naturwissenschaftlichen Zusammenhangs u. dgl. — der Naturnotwendigkeit, z. B. an der Explosion des Dampfkessels ist der Kesselstein schuld; an dem Tod des Menschen die zu geringe Antitoxinbildung, die Herzschwäche; an dem Stillstehen der Maschine die zu große Belastung, die zu leichte Konstruktion des Schwungrades oder dgl. — Was also ein „Verschulden" im Rechtssinne sei, wird von der Rechtsordnung bestimmt, und zwar mit allen seinen Voraussetzungen und Haupt- und Nebenfolgen, möglicherweise freilich — auch mitunter — unter Bezugnahme[1]) auf Moralbegriffe; nach ihr sind die drei Fragen zu stellen und zu beantworten, deren Notwendigkeit Zitelmann in seinem oben angeführten System S. 151 ff. entwickelt und scharf betont hat: die Kausalfrage, die psychologische Frage und die Frage nach der Rechtswidrigkeit. Hinsichtlich der psychologischen Frage, nämlich der Frage nach dem seelischen Verhalten der Person (des Täters) in Bezug auf den — durch die Beantwortung der Kausalfrage klargelegten — äußeren Tatbestand oder, was dasselbe ist, in Bezug auf den subjektiven Tatbestand, d. i. das, was Weyl das subjektive Verschulden nennt, hält Zitelmann an der uralten Zweiteilung fest: Verschulden ist entweder Vorsatz oder Fahrlässigkeit, und nach langen Erörterungen kommt auch Weyl auf dieselbe, durch BGB. § 276 angedeutete, dem römischen und gemeinen Recht wohlbekannte Zweiteilung hinaus, insoferne er das von ihm gegenüber dem Verschulden im weiteren Sinne unterschiedene „Verschulden im engeren Sinne" zwar — an der Hand der Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs — wieder in einer ganzen Reihe von Fällen im Gesetze findet, diese aber doch durch die Anerkennung des Verhält-

---

1) Gegen solche Bezugnahme siehe meine Bemerkung in Seufferts Bl. für RAnw. 1905 S. 319.

nisses von Unter- und Überordnung untereinander auf zwei Gruppen zu reduzieren vermag, nämlich: Vorsatz und Fahrlässigkeit, beide freilich wieder mit Unterabteilungen und weiteren Unterscheidungen.

Ich möchte an dieser Stelle darauf aufmerksam machen, daß auch die mir bekannte neueste strafrechtliche Erörterung dieses Themas, nämlich die von Professor Reinhard Frank in der oben erwähnten Gießener Festschrift von 1907, S. 530 ff., an der Zweiteilung festhält, indem Frank sagt: es wird vorausgesetzt ... „eine gewisse konkrete psychische Beziehung des Täters zu der in Rede stehenden Tat oder doch die Möglichkeit einer solchen, so daß er entweder deren Tragweite übersieht (Vorsatz) oder doch übersehen könnte (Fahrlässigkeit)." Aber im Anschluß daran sei hervorgehoben, daß das Neue und Interessante an Franks Erörterung über den „Schuldbegriff" daselbst namentlich in der Hervorhebung zu erblicken ist, daß, um jemandem aus seinem rechtswidrigen Verhalten einen Vorwurf machen zu können, außer der erwähnten psychischen Beziehung (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) und der normalen geistigen Beschaffenheit des Täters, die wir Zurechnungsfähigkeit nennen, auch noch ein Drittes hinzukommen muß, nämlich „die normale Beschaffenheit der Umstände, unter welchen der Täter handelt" — der Gesetzgeber kann erklären, daß er sein Handlungsverbot für gewisse abnorme Verhältnisse überhaupt nicht gelten lassen wolle, wie dies jetzt durch die §§ 227, 228 d. BGB. geschehen ist, ein Gedanke, der richterlich noch weiter zu berücksichtigen sein dürfte, namentlich auch in Fällen des zivilrechtlichen „Verschuldens im weiteren Sinne".

Um nun mit diesem letzteren Ausdrucke wieder auf Weyls System zurückzukommen, so sei hiermit zusammenfassend konstatiert, daß einerseits zwar jenes Gesamtresultat nicht neu, aber keineswegs unrichtig, und daß die Art der Untersuchung und Darstellung zwar recht sehr umständlich, aber äußerst gewissenhaft zu rühmen ist, daß aber andererseits eine große Menge von Einzelheiten und zwar nicht unwichtigen Einzelheiten in dem Werke Weyls neu und als verdienstvoll anzuerkennen sind.

So möchte ich vor allem darauf hinweisen, daß aus der eben zuletzt erwähnten Unterscheidung von Verschulden im engeren und Verschulden im weiteren Sinn in der Tat richtige Konsequenzen gezogen werden, z. B. daß die Deliktsfähigkeit der §§ 827 ff., welche laut BGB. § 276 Abs. 1 Satz 3 nicht nur bei unerlaubten Handlungen, sondern auch bei Vorsatz und Fahrlässigkeit berücksichtigt werden soll, genau betrachtet auch überall da, wo das Gesetz zwar nicht gerade von Vorsatz und Fahrlässigkeit redet, aber von Verschulden oder einem der zum Verschulden im engeren Sinne gehörigen Falle die Rede ist, z. B. eine qualifizierte Absicht in Betracht kommt, wie Arglist oder Böswilligkeit.

Dagegen kommt es, wird weiter gefolgert, auf die Deliktsfähigkeit nicht an, wo es sich um ein Verschulden im engeren Sinne nicht handelt, sondern z. B. ehrloses oder unsittliches Verhalten, Undank, kurz um Fälle des Verschuldens im weiteren Sinne (siehe S. 512 verglichen mit S. 507 ff.).

Ebenso sind mindestens für den Praktiker die Erörterungen und zahlreichen Beispiele wichtig, welche Weyl über „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt" (S. 100 ff.) bringt. Das Gleiche möchte ich auch von dem der Hauptsache nach in das Werk aufgenommenen, von Weyl im Jahre 1901 erstatteten Gutachten über die Haftung für Unfälle bei Leibesübungen (Turnen) anerkennend hervorheben. Gut sind auch die Unterscheidungen innerhalb des Titels „unerlaubte Handlungen" (S. 257), sowie die Bemerkungen über den verschiedenen Gebrauch des Wortes „unverzüglich" im Handelsgesetzbuch gegenüber der Anwendung desselben Wortes im Bürgerlichen Gesetzbuch (S. 200 ff.). Auch was Weyl über die Verteilung der Beweislast darüber, ob die im Begriff „unverzüglich" steckende Frist eingehalten worden sei, sagt, verdient Beifall (S. 196 ff.). — Kurz, das Verdienstvolle des Buches, wegen dessen das Werk gewiß oft nachgeschlagen wird, liegt in den Einzelheiten, den zahllosen bis ins Kleinliche gehenden Unterscheidungen und auch Beispielen, Dinge, auf welche die Besprechung hier selbstverständlich nicht eingehen kann.

München. Professor Karl Gareis.

III. Die Handelsgesetze des Erdballs. Begründer des Werkes Dr. Oskar Borchardt, Berlin. Dritte wesentlich erweiterte und mit Verwertung amtlichen Materials neubearbeitete Auflage. Herausgegeben von J. Kohler, F. Meyer, H. Dove, H. Trumpler, G. Maas. Bearbeitet unter Berücksichtigung des gesamten Handels-, Wechsel-, Konkurs- und Seerechts mit Wiedergabe des Urtextes in allen Landessprachen und mit gegenüberstehender Übersetzung von zahlreichen Mitarbeitern des In- und Auslandes. Ausgabe D Heft 89—119[1]). Berlin 1907, R. v. Deckers Verlag, G. Schenck.

Die Hefte enthalten fast sämtlich Fortsetzungen. Zu Ende geführt werden die skandinavischen Länder, so daß Bd. X das

1) Vgl. Bd. LIX S. 412, 624, Bd. LX S. 512, Bd. LXI S. 264.

Werkes vollständig vorliegt, die Niederlande nebst Niederländisch-Indien, Ägypten, Kroatien und Slavonien. Fortsetzungen finden sich von Frankreich, Großbritannien, Rußland, Finnland, Ungarn, Brasilien, Chile, Peru.

Neu angebrochen sind Portugal und Marokko. Portugal ist bearbeitet von Rechtsanwalt Eduard Dally Alves de Sá (übersetzt von Assessor Daehnhardt). Die Hefte 114, 115 enthalten eine geschichtliche Einleitung, Literaturübersicht, Darstellung des Prozeßverfahrens und den Text des Handelsgesetzbuchs bis Art. 145. Die Rechtssätze des marokkanischen Handels (Heft 113) führt Dr. Karl Steinführer in gedrängter Darstellung vor.

Rostock. Karl Lehmann.

IV. Registre til Tidsskrift for Retsvidenskab XI—XX (1898—1907). Udarbeidet af E. Bugge. 8°. (LVIII S.) Christiania 1908, Aschehoug & Co.

Das sorgfältig verfaßte Register gibt einen Überblick über den reichen Inhalt der angesehenen Zeitschrift, dem Hauptorgan der Rechtswissenschaft im skandinavischen Norden. Vor 19 Jahren habe ich in dieser Zeitschrift (Bd. XXXV S. 319) das Unternehmen begrüßt und seine Entwicklung hat die daran geknüpften Erwartungen voll befriedigt. Leider ist die Kenntnis der nordischen Sprachen in Deutschland auf einen engen Kreis beschränkt und darin mag die bedauerliche Tatsache, daß selbst große deutsche Bibliotheken die Zeitschrift nicht halten, ihre Erklärung finden. Die geringen Schwierigkeiten, die die Erlernung wenigstens der modernen dänisch-norwegischen Sprache dem Deutschen bietet, sollten den Juristen, der sich für Rechtsvergleichung interessiert, von dem Studium der nordischen Rechtsliteratur nicht abschrecken. Aus dem Inhalt der letzten zehn Bände seien für das Handelsrecht die Artikel von Bergh über durchgehende Konnossemente (XI S. 136), von Heckscher über den Kaufmannsbegriff im nordischen Recht (XIV S. 358), von Kallenberg über die Rechtssubjektivität der Handelsgesellschaft nach schwedischem Recht (XX S. 32) und von Platou über Reederei (XII S. 97) besonders hervorgehoben. In dem großen Unternehmen, das Kohler inauguriert hat, sind die Nordleute mit am ehesten fertig geworden. Bd. X der Handelsgesetze des Erdballs, enthaltend das Handels-, Wechsel-, Konkurs- und Seerecht Skandinaviens, liegt in einem mächtigen Bande vor. Åström und Kallenberg für Schweden, Hambro für Norwegen, Tybjerg für Dänemark haben das Handels- und Konkursrecht, Tybjerg, Hambro und Åström das Wechsel-

und Seerecht vorgeführt. Möge dieses Werk nicht nur verdiente Anerkennung finden, sondern auch die Aufmerksamkeit auf das Tidsskrift for Retsvidenskab lenken und die Verbreitung des Organs in Deutschland fördern.

Rostock. Karl Lehmann.

V. Scritti varii di Ercole Vidari, pubblicati per il 45° anno del suo insegnamento nella università di Pavia. 8°. (X e 739 p.) Milano 1908, Ulrico Hoepli.

Als Jubiläumsgabe zur Feier der fünfundvierzigjährigen Wirksamkeit Vidaris an der Universität zu Pavia hat ein Komitee, an dessen Spitze Pasquale del Giudice steht, eine Sammlung kleiner zerstreuter Aufsätze und Vorträge von 1868 bis 1907 veranstaltet. Vidaris Hauptwerk ist bekanntlich der große Corso di diritto commerciale, ein Seitenstück zu dem Werke Lyon-Caens und Renaults, ein Werk, wie es die deutsche Literatur des Handelsrechts nicht zu verzeichnen hat, in neun Bänden das ganze Handelsrecht umfassend. Es wird nach Vollendung der fünften Auflage, von der bisher acht Bände erschienen sind (über die vierte Auflage siehe Bd. XLIV S. 298 ff. der Zeitschrift), Veranlassung genommen werden, diese Auflage des Werkes einer ausführlichen Besprechung zu unterziehen. Hier möge auf die vorliegende, mit einem Bildnisse des Verfassers geschmückte Sammlung kleinerer Arbeiten kurz hingewiesen werden, welche nicht weniger als vierzig Nummern umfaßt, zum Teil juristischen, zum Teil politischen und sozialen Inhalts, und bei den juristischen die verschiedensten Gebiete berührend. Es finden sich biographische Würdigungen (Mancini S. 121 ff., Lewin Goldschmidt S. 239 ff., Ferdinando Galiani, Giovanni Maria Lampredi und Alberto Domenico Azuni S. 351 ff.), Aufsätze über das juristische Studium und die Reform der Universitäten (S. 61 ff., 75 ff., 301 ff., 451 ff., 499 ff., 563 ff., 575 ff.), völkerrechtliche Artikel (S. 113 ff., 685 ff., 693 ff., 725 ff.), zahlreiche Aufsätze über soziale und politische Fragen und endlich eine Anzahl handelsrechtlicher Studien, so die bekannte Schrift „Contro un Codice unico per le obbligazioni" (S. 179 ff.), Besprechungen des französischen Gesellschaftsgesetzes von 1867 (S. 3 ff.), der Reform des Aktienrechts (S. 149 ff.), des Berner Vertrages (S. 169 ff.), konkursrechtlicher Reformen (S. 247, 275 ff.) und anderes mehr.

Die Redaktion begleitet die Huldigung, die dem berühmten Vertreter des Handelsrechts durch die Veröffentlichung bereitet wird, mit

dem herzlichen Wunsche, daß Vibari noch eine lange literarische Wirksamkeit beschieden sein möge.

Rostock. Karl Lehmann.

VI. 1. Dr. S. Rundstein, Rechtsanwalt in Warschau. Tarifrechtliche Streitfragen. 8°. (77 S.) Tübingen 1907, J. C. B. Mohr.

2. Dr. jur. Wilhelm Schall. Das Privatrecht der Arbeitstarifverträge. — [Abdruck aus Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 2. F. Bd. XVI.] 8°. (206 S.) Jena 1907, Gustav Fischer.

Von den drei Streitfragen, die Rundstein in seiner kleinen Schrift behandelt, betrifft die erste die Frage, ob den Parteien während der Dauer des Tarifvertrags jede Lohnbewegung schlechthin untersagt ist. Nach der wohl richtigen Ansicht des Verfassers bedeuten Streiks und Aussperrungen dann keinen Tarifbruch, wenn der Streitpunkt außerhalb der Sphäre des Tarifvertrags liegt, vorausgesetzt, daß nicht etwa der Tarifvertrag selbst den Parteien die unbedingte Friedenspflicht auferlegt hat (vgl. Schall S. 80). Des weiteren behandelt Rundstein die Frage der Rechtsverbindlichkeit der Tarifverträge mit einzelnen und Vereinigungen ohne Rechtsform, sowie die Frage der absoluten Rechtswirkung des Tarifvertrags gegenüber abweichenden Individualverträgen. Der Verfasser setzt sich hier im Anschluß an seine früheren — in dieser Zeitschrift besprochenen — Schriften mit der neueren Literatur über diesen Gegenstand auseinander. Man wird ihm recht geben, wenn er (gegen Oertmann, Zeitschrift für Sozialwissenschaften X S. 1 ff.) auch den einzelnen Arbeitern, nicht bloß dem Verbande die Fähigkeit zuerkennt, als Kontrahenten des Tarifvertrags aufzutreten. Sehr zweifelhaft ist dagegen, ob dem Tarifvertrag mit einer nichtorganisierten, losen Vereinigung die Rechtswirksamkeit zugebilligt werden kann. Die Polemik des Verfassers gegen Hüglin (Der Tarifvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, 1906) ist nicht überzeugend. Der Ansicht Hüglins tritt übrigens auch Schall mit neuen Argumenten bei. In seinen früheren Schriften hat Rundstein im Anschluß an Lotmar die Auffassung vertreten, daß der Tarifvertrag durch die einzelnen Arbeitsverträge nicht abdingbar ist, daß vielmehr an Stelle des tarifwidrigen Individualarbeitsvertrags automatisch die tarifgemäße Bestimmung trete. Die herrschende Ansicht geht dagegen dahin, daß der

tarifwidrige Einzelarbeitsvertrag zwar gültig ist, jedoch einen obligatorischen Anspruch der Parteien auf Herstellung des tarifmäßigen Vertragsverhältnisses erzeugt. Dieser Ansicht hat sich jetzt auch Sinzheimer (Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie I S. 294 ff.) angeschlossen; auch von Schall wird sie vertreten. Sie verdient jedenfalls schon deswegen den Vorzug, weil sie mit den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts im Einklang steht. Auch die neueren Ausführungen Rundsteins gegenüber Oertmann vermögen hieran nichts zu ändern.

Die Arbeit Schalls ist eine systematische Untersuchung des gesamten Tarifvertragsrechts. Der Verfasser zerlegt den Tarifvertrag — neuerdings auch Arbeitsnormenvertrag genannt — in seine verschiedenen Elemente und geht mit großer Sorgfalt seinen Rechtswirkungen bis in die letzten Konsequenzen nach. Richtig führt er aus, daß die als Kontrahenten auftretenden Arbeiter- und Arbeitgebervereinigungen nicht immer den Charakter rechtlicher Vereinigungen tragen. Er unterscheidet zwischen den gelegentlichen Vereinigungen, die nur selten eine rechtliche Organisation als Verein oder Gesellschaft zeigen und den dauernden, die entweder rechtsfähige Vereine (so vielfach auf Arbeitgeberseite) oder nicht rechtsfähige Vereine (Berufsvereine) sind, oder auch Gesellschaftscharakter tragen (S. 40). Dem Tarifvertrag mit solchen Vereinigungen ohne Rechtsform spricht der Verfasser, wie schon erwähnt, die Rechtswirksamkeit ab. Die Vereinigungen auf Arbeitgeber- und -nehmerseite sind Koalitionen im Sinne des § 152 der Reichsgewerbeordnung, soweit sie die Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen bezwecken. Nach Ansicht des Verfassers steht diese Bestimmung der Rechtswirksamkeit der von den Vereinigungen abgeschlossenen Tarifverträge, wenigstens nach außen hin, nicht entgegen, da die Versagung des Rechtszwanges sich nur auf die Koalitionsverabredungen der Koalierten selbst beziehe, nicht aber die Rechtsbeziehungen der Koalition zu Dritten betreffe (S. 52). Hinsichtlich des Inhalts des Tarifvertrags fordert Schall nach Analogie aller übrigen dauernden Rechtsverhältnisse ein Kündigungsrecht aus wichtigen Gründen. Die einzelnen Ansprüche aus dem Tarifvertrag (auf Erfüllung, Schadenersatz, Rechtsschutz gegen drohende Verletzung) und ihre zivilprozessuale Durchführung werden von dem Verfasser eingehend untersucht. Soweit es sich um Verbandstarife handelt, wird man mit ihm die Haftung der Verbände auf Schadenersatz im Falle eines Verschuldens annehmen müssen; zweifelhaft ist dagegen, inwieweit der Verband berechtigt ist, nicht nur den seinem Vereinsvermögen (beispielsweise durch tarifwidrige Aussperrung), sondern auch seinen einzelnen Mitgliedern zugefügten Schaden aus eigenem Rechte geltend zu machen. Schließlich behandelt der Verfasser noch das Verhältnis, wenn

die beiden Parteien zur Regelung des Arbeitsvertrages sich zu einer einheitlichen Organisation verschmelzen, das er zur Unterscheidung von dem Tarifvertrag zutreffend als Tarifgemeinschaft bezeichnet.

Frankfurt a. M. Syndikus Dr. Trumpler.

VII. 1. Dr. J. Riesser. Bemerkungen zum „Vorläufigen Entwurf eines deutschen Scheckgesetzes" unter besonderer Berücksichtigung der Herbeiführung eines einheitlichen Scheckrechts in Deutschland, Österreich und Ungarn. 8°. (84 S.) Berlin 1908, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Die weitausgedehnte Kontroversliteratur des Scheckrechts hat mit der Annahme der Scheckgesetzvorlage im Reichstage ihren Abschluß erreicht. Bis zu diesem Punkte aber stand sie in höchster Blüte, und noch das Ende des verflossenen und die ersten beiden Monate dieses Jahres haben eine ganze Reihe von Schriften gezeitigt, die die Gestaltung des Rechts noch in letzter Stunde beeinflussen sollten. Zu ihnen zählen vor allen Dingen Riessers zahlreiche Veröffentlichungen im Bankarchiv und an anderer Stelle, von denen die Aufsätze aus der genannten Zeitschrift vom 1. und 15. August, 15. November und 1. Dezember 1907 in der vorliegenden Broschüre zusammengefaßt sind.

Riesser ist mit besonderem Nachdruck für eine einheitliche Ausbildung des Scheckrechts in Deutschland, Österreich und Ungarn eingetreten und weist auch in dieser Broschüre an der Hand einer kritischen Betrachtung des vorläufigen Entwurfs auf die Notwendigkeit einer Revision desselben in diesem Sinne hin. Seine Argumentation hier im einzelnen zu verfolgen erübrigt sich, da sie fast restlos von der Legislative anerkannt worden ist. Das definitive Gesetz überschreitet die von Riesser gewiesenen Grenzen nur in zwei wesentlichen Punkten: Es hält an der Nichtigkeit derjenigen Schecks fest, die die Angabe einer anderen Zahlungszeit als derjenigen bei Sicht aufweisen (§ 7) und behandelt — analog dem Wechselrecht — den Namenscheck als präsumtives Orderpapier (§ 8) im Gegensatz zu dem von Österreich (§ 6) und Ungarn (§ 5 des neuesten Entwurfs) befolgten Prinzip des Anweisungsrechtes, das die Indossabilität an die Orderklausel bindet (§§ 792 und 899 BGB.). Die übrigen vierzehn wesentlichen Differenzen zwischen dem deutschen Entwurf einerseits und dem bestehenden österreichischen Recht sowie dem jüngsten ungarischen

Entwurf andererseits sind durchweg in der von Riesser empfohlenen Weise beglichen worden.

Gegen die beiden erwähnten, vom österreichischen Rechte abweichenden Bestimmungen der §§ 7 und 8 des deutschen Scheckgesetzes wendet sich auch — wenngleich nicht unter dem Riesserschen Gesichtspunkte der Anbahnung eines internationalen Scheckrechts — eine andere, ebenfalls unlängst erschienene Kritik unseres vorläufigen Entwurfs:

2. Dr. Anton Pavliček. Der neueste (vorläufige) Entwurf eines Scheckgesetzes für das Deutsche Reich. [Sonderabdruck aus der Allgemeinen österr. Gerichtszeitung, 58. Jahrgang Nr. 47.] 8°. (16 S.) Wien 1907, Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Im Verfolg seiner in einer Reihe früherer scheckrechtlicher Veröffentlichungen bereits vertretenen Ansichten erklärt sich Pavliček im großen und ganzen mit dem vorläufigen Entwurf einverstanden, insbesondere sieht er in dem Fortfall der Strafbestimmungen und der Verlängerung der Präsentationsfristen einen wesentlichen Fortschritt gegen die älteren Entwürfe, doch vermißt er die Regelung der Haftungsfrage im Falle der Scheckfälschung und mißbilligt die Verleihung eines direkten Klagerechts gegen den Bezogenen an den Scheckinhaber, von der das definitive Gesetz ja auch bekanntlich abgesehen hat.

Flensburg. Dr. jur. Walter Conrad.

VIII. Josef Kohler, Professor in Berlin, und Maximilian Mintz, Patentanwalt in Berlin. Die Patentgesetze aller Völker. Bd. I Liefg. 6 und 7. Berlin 1907, R. v. Deckers Verlag (G. Schenck).

Mit diesen beiden Lieferungen liegt der erste Band des bedeutsamen Werkes abgeschlossen vor; er umfaßt die stattliche Zahl von 810 Seiten. Die Lieferungen enthalten die Patentgesetze und Verordnungen der amerikanischen Kolonien Großbritanniens, an ihrer Spitze das von Kanada; ferner das britische Konsularrecht auf patentrechtlichem Gebiet und die während des Druckes des ersten Bandes erschienenen Gesetzesänderungen, vor allem die britische Patentnovelle vom 28. August 1907.

Über die Bedeutung des Werkes ist nichts mehr zu sagen; es ist einfach unentbehrlich.

Hoffentlich wird der zweite Band in nicht gar zu langer Frist ebenfalls fertiggestellt sein.

Berlin. Rechtsanwalt Dr. Isay.

IX. Dr. jur. Adolf ten Hompel, Gerichtsassessor zu Münster in Westf. Der Verständigungszweck im Recht. Ein Versuch zur Aufdeckung rechtspsychologischer Grundlinien unter besonderer Berücksichtigung der freien Willensbedingung und ihrer gesetzlichen Hauptfälle im Kauf auf Probe, im Vorkaufs-, Rückkaufs-, Reu-, Rücktritts-, Wahlschuld-, Wandlungs-, Einigungs- und Eintragungsrecht. 8°. (XV und 217 S.) Berlin 1908, Franz Vahlen.

Im Nachdenken über das Wesen des Rechtsgeschäftes und die Bedeutung von Wille und Willenserklärung in demselben ist der Verfasser auf den „Verständigungswillen" gestoßen. Die alte Frage, ob der Wille es ist, welcher dem Rechtsgeschäft die bindende Kraft verleiht, oder die Willenserklärung, ist ungelöst. Ersteres war die lange Zeit unbestrittene Ansicht Savignys. Sie ist auch heute noch die herrschende Lehre, so harte Angriffe sie auch zu bestehen hat. Nach Auseinandersetzung mit der von Bülow in seinem Geständnisrecht entwickelten Theorie neigt sich beim Verfasser die Wage der Entscheidung der Savigny-Windscheidschen Lehre zu, nur daß diese einseitig bloß die kausalen Geschäfte, nicht auch die „Erklärungsgeschäfte", d. h. alle diejenigen Geschäfte in das Auge faßt, deren wesentlicher Endzweck nicht die Willenswirkung, sondern nur die Erklärungswirkung ist. Es wäre das die Gruppe der abstrakten Geschäfte, aber auch die reservatio mentalis. Das Grundübel sei, daß man einseitig, die Willenstheorie von den kausalen, die Erklärungstheorie von den abstrakten Geschäften ausgehe. Zu einer richtigen Bestimmung der Rechtsgeschäfte komme man, wenn man beide Arten von Geschäften selbständig nebeneinander bestehen lasse und nur das beiden gemeinsame Mindestmaß als Wesensbestandteil erkläre. Anknüpfend an die Regelsbergersche Unterscheidung zwischen Wirkungswillen und Erklärungswillen, deckt Verfasser den Verständigungswillen auf, als welcher das diesen beiden Willen gemeinsame Merkmal ist:

Der Wirkungswille ist das Wollen der Geschäftswirkung im geschäftlichen Endzweck. Der Niederschlag dieses Zweckwollens

ist das Gewollte, als die im geschäftlichen Endzweck für die Dauer des Rechtsgeschäfts gewollte Verständigung. Der Erklärungswille ist das Wollen des äußeren Merkzeichens in seiner bestimmten oder bestimmbaren Bedeutung für die gewollte Erklärung als Selbstzweck (?). Der Niederschlag des Erklärungswillens als Selbstzweck ist das Gewollte, als die nur im gesetzten Merkzeichen für die Dauer des Rechtsgeschäftes gewollte Verständigung.

Also ist das Gemeinsame in beiden der Verständigungswille.

Sehr klar ist das nicht. Nach diesem und nach manchem späteren würde ich meinen, es sei bei diesem Verständigungswillen auf jenes der Betrachtung sich bietende abstrakte Moment im tätigen Willen abgesehen, wonach es auf den Einklang im Bewußtsein der beiden sich gegenüberstehenden Persönlichkeiten abgesehen ist, also beim gegenseitigen Rechtsgeschäft die Richtung auf den sachlichen Konsens, beim einseitigen die auf richtiges Verständnis beim anderen. Aber ich zweifle, ob ich damit die Meinung des Verfassers treffe. Ihm ist dieser Verständigungswille etwas Reales von allumfassendster Wirksamkeit, der eigentliche Quell aller Rechtsschöpfung, wie in längerem rechtsphilosophischem Exkurse ausgeführt wird.

Im zweiten Teil kommen wir wieder mehr auf dem Boden der Jurisprudenz. Es wird durch die verschiedenen Gestaltungen der Anwendungsmöglichkeit hindurch die „freie Wollensbedingung", d. h. die Bedingung, wenn ich, der Verpflichtete, will oder wollen werde, behandelt. Der Verfasser meint, daß das Musterbeispiel der in Rede stehenden Fälle, der Kauf auf Probe, allen bisherigen Rechtsgeschäftstheorien das Merkmal ihrer inneren Haltlosigkeit aufgebrannt habe. Willens- und Erklärungstheorie stünden gleich ratlos der Frage gegenüber, wie denn ein Wille, der noch nicht will, ein fertiges Rechtsgeschäft sein könne. Für den Verfasser ist hier das Problem kein anderes als bei der Bedingung überhaupt, und an der Zulässigkeit besteht kein Zweifel. Bedingt ist immer nur der Wirkungswille, der in der Schwebe bleibt, bis die Bedingung sich erfüllt. Der Verständigungswille dagegen ist bedingungslos erklärt. Er ist als causa prima das Mindestmaß, der eiserne Bestand des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes, mit anderen Worten: ist er irgendwie aufschiebend bedingt, so kann von einem Rechtsgeschäft keine Rede mehr sein. Er ist also den Suspensivbedingungen überhaupt unzugänglich, der Wirkungswille dagegen, die causa secunda, ist stets auch für die reine Wollensbedingung zugänglich. Und die Konsequenz ist: Ebenso klar, wie bei der (Befristung und) Bedingung trennen sich die Funktionen des Verständigungs- und Wirkungswillens bei der rechtsgeschäftlichen Formerfüllung und bei der formlosen Bedingungserfüllung. Die Erfüllung der Formvorschrift fällt lediglich dem Verständigungs-

willen zu, die formlose Bedingungserfüllung ist lediglich Sache des Wirkungswillens.

Meiner Meinung nach erschwert man sich die Sache unnötig. Ich vermag in der Mentalreservation (S. 108 f.), in dem bedingten Rechtsgeschäft einschließlich der auf das nackte Wollen gestellten Bedingung überhaupt kein Problem zu erkennen, wenigstens keins, das die Rechtswissenschaft angeht.

Das Rechtsgeschäft ist ein einheitliches Ganzes. Es ist nicht zusammengesetzt aus Wille einerseits, Willenserklärung andererseits. Nichts scheint mir verkehrter als die Auffassung, daß es der Erklärung eigentlich nur als eines Merkzeichens bedürfe, an welchem der rein innerliche und der Wahrnehmung unzugängliche Willensentschluß erkannt wird. Das Rechtsgeschäft ist aber auch nicht schlechthin der auf die Herbeiführung der betreffenden Folgen gerichtete Entschluß. Es ist vielmehr gerade nur derjenige Entschluß, der sich — als innerer Entschluß vielleicht nicht zum erstenmal — in der Erklärung vollzieht. Meinen Willen erklären bedeutet hier aber nicht schlechthin eine Handlung vornehmen, welche meinen Entschluß erkennen läßt, sondern die Handlung vornehmen, welche darauf abzielt, im Gegner die Vorstellung dessen, was ich will, als solche zu erwecken. Danach ist es nicht der Wille an sich, welcher wirksam wird, auch nicht, rein äußerlich addiert, Wille plus Erklärung, sondern Willenserklärung in logischer Verbindung und gegenseitiger Determinierung, der in der Erklärung sich vollziehende Entschluß nach Maßgabe des Inhalts des Erklärten. Nun können hierbei freilich Versehen und Irrtümer unterlaufen und hierauf bezieht sich die vom Verfasser nicht behandelte schwierige Lehre vom Irrtum beim Rechtsgeschäft. Das gibt Veranlassung, den Inhalt der Erklärung mit dem Inhalt des inneren Willensentschlusses zu vergleichen und unter Umständen das Rechtsgeschäft für nichtig zu erklären. Aber es ist nichts als eine voreilige Analogie, wenn man beobachtet, daß auch bei der Mentalreservation solche Abweichungen vorkommen, und nun sich darüber den Kopf zerbricht, warum denn hier das Rechtsgeschäft gleichwohl nicht nichtig ist. Es ist dort gar nicht die Diskrepanz zwischen Wille und Erklärung, welche dem Irrtum Einfluß auf den Bestand des Rechtsgeschäfts verleiht, sondern umgekehrt ist es lediglich der Irrtum, welcher der Diskrepanz Wirkung beilegt. Ist die Sache normal verlaufen und hat man sich gegenseitig zutreffend geäußert und verstanden, dann ist schlechthin unverständlich, welche Bedeutung der Vorbehalt sollte haben können, daß man doch nicht so gewollt habe, wie man erklärte, daß man wolle. Nicht das Wollen an sich ist das entscheidende, sondern erklärtes Wollen, und das ist doch begrifflich kein anderes als das Wollen, von dem ich in meinem Gegner die Vorstellung erwecken will und wecke, daß es mein Wollen sei.

Ebenso lösen sich die vermeintlichen Schwierigkeiten des bedingten Rechtsgeschäfts mit Leichtigkeit, doch muß ich verzichten, darauf hier einzugehen. Zum Schluß nur dies:

Was bei Behandlung der bedingten Rechtsgeschäfte dem Verfasser, wie vielen anderen, Schwierigkeiten bereitet, ist meines Erachtens nichts als eine unzulängliche Metaphysik. Man sucht für das subjektive Recht nach einer Substanz, aus welcher dieses fast handgreiflich existierende Ding besteht. Diese Substanz glaubt man in dem Willen der Kontrahenten gefunden zu haben, der, als in der bestimmten Richtung festgelegt, real existiert. Wenn es nun aber an der Gebundenheit fehlt, was existiert denn dann? Muß man da nicht an einer Existenz überhaupt zweifeln? Es ist, wie der Verfasser einmal sich ausdrückt, „die schwierige Frage, wo denn vor Eintritt der Bedingung während der Nichtwirksamkeit, während des sogenannten Schwebezustandes des Wirkungswillens, der Wesensträger des Rechtsgeschäftes zu suchen sei." Und seine Antwort lautet: im Verständigungswillen. Solange wir diesen Gedanken an eine Substanz der subjektiven Rechte nicht aufgeben, werden wir in der Rechtswissenschaft zu keiner Klarheit kommen. Will die Metaphysik ihrer nicht entraten, so kann sie sie meines Erachtens nur in dem Willen suchen, den wir als das objektive Recht bezeichnen.

Hamburg. Oberlandesgerichtsrat E. Brodmann.

X. Dr. Eduard Tigges, Landrichter. Einige Grundregeln über das Anfertigen von Relationen. kl. 8°. (22 S.) Berlin 1908, Franz Vahlen.

Auf kürzestem Raum gibt der Verfasser eine Anleitung zur Anfertigung von „Relationen". Wiederholt findet sich der Rat, Dinge, die sich nicht feststellen lassen, zu fingieren. Danach scheint der Verfasser Prüfungsarbeiten im Auge zu haben, während er sich derartig auf die elementarsten Dinge beschränkt, daß er dem Kandidaten zum Assessorexamen jedenfalls nichts Neues bieten dürfte*).

Hamburg. Oberlandesgerichtsrat E. Brodmann.

*) Eine Anzahl von Besprechungen mußte wegen Raummangels dem nächsten Doppelheft vorbehalten bleiben. K. L.

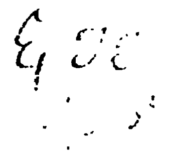
P. Laband zum 1. Mai 1908.

Am 1. Mai d. J. feierte Paul Laband das goldene Doktorjubiläum und erst hinterher — ein seltener Fall — am 24. Mai wird er das Fest des siebzigsten Geburtstages begehen. Die enge Verbindung, in der lange Jahre hindurch Laband zu dieser Zeitschrift stand, bietet der Redaktion doppelte Veranlassung, dieser Ehrentage zu gedenken. Mit der Tatsache, daß mit Labands Namen in erster Linie die Erinnerung an seine staatsrechtlichen Werke stets verknüpft bleiben wird, muß die Wissenschaft des Handelsrechts nicht ohne ein gewisses Bedauern sich abfinden. Denn, welch' reichen Gewinn brachten schon die zahlreichen, meist in dieser Zeitschrift erschienenen, zum großen Teil noch heute grundlegenden Untersuchungen Labands über handelsrechtliche Materien dogmatischer und historischer Art! Auch da, wo der Leser die Auffassung Labands in grundsätzlichen Fragen nicht teilt, wird er die Schärfe der Dialektik, die Klarheit der Darstellung und die Gediegenheit der Kenntnisse bewundern. Einzelne seiner Arbeiten sind geradezu Glanzleistungen der Behandlung moderner Rechtsfragen. Die Hoffnung, daß Laband uns ein großes Handbuch des Handelsrechts schenken würde, wird sich schwerlich noch erfüllen. Aber, führte ihn sein Weg später vom Privatrecht zum Staatsrecht, so ist er dem Handelsrecht doch nie ganz untreu geworden. Als gefeierter Lehrer hat er die Studierenden für die Wissenschaft des Handelsrechts gewonnen, manche vortreffliche Erstlingsarbeit angeregt und in zahlreichen Aufsätzen bis auf die Gegenwart zu wichtigen Tagesfragen Stellung genommen. Eine unvergleichliche Arbeitskraft zeichnete Laband von jeher bis zur Gegenwart aus. Möge sie ihm auch für das achte Dezennium seines Lebens ungeschwächt bleiben und ihn befähigen, auch dem Handelsrecht noch schöne Erzeugnisse seines Genies zu liefern!

H. Dernburg †.

Am 23. November 1907 starb im hohen Alter von 78 Jahren Heinrich Dernburg. Stand der große Jurist auch dieser Zeitschrift fern, ja zählte er seiner grundsätzlichen Auffassung nach zu den Gegnern eines Handelsspezialrechts, so befähigte ihn sein eminent praktischer Blick, gerade den Aufgaben, die der Verkehr an das Privatrecht stellt, unter den zeitgenössischen Zivilisten wohl am ehesten gerecht zu werden. Nacheinander hat er diese Gabe für das preußische Recht, die Pandekten und das bürgerliche Recht glänzend betätigt. Das Schuldrecht seines Werkes über das bürgerliche Recht, eine der schönsten Früchte seiner Lebensarbeit, mit der sich (trotz zahlreicher kleiner Unebenheiten) nur wenige Darstellungen des bürgerlichen Rechts bisher messen können, ist für jeden, der sich mit deutschem Handelsrecht befaßt, ein unentbehrliches Hilfsmittel. Denn mußte sich dieser Meister des Privatrechts bei der universalen Betrachtungsweise seines Standpunktes auch meist versagen, in die Details des Handelsrechts einzudringen, so daß ganze Partien, wie das Seerecht, bei ihm zu kurz kommen — so gewinnt umgekehrt der in den Einzelheiten des Spezialrechts Befangene aus seinen Werken die großen Gesichtspunkte und den Zusammenhang des Einzelnen mit dem Ganzen. So werden seine Arbeiten eine dauernde Bedeutung auch für das Handelsrecht behalten.

Rostock. Karl Lehmann.



V.

Altnordische und hanseatische Handelsgesellschaften *).

Von

Karl Lehmann.

Zwei große Kreise umschließen die europäische Handelswelt des Mittelalters: ein südlicher der Mittelmeerländer und ein nördlicher der Gebiete um Ost- und Nordsee und weiterhin der arktischen Meere bis nach Island und Grönland. Der Seehandel, der ältere Bruder des Landhandels, entfaltet sich in beiden zu mächtigster Blüte. Und wie der Stein der Dome und Rathäuser, der Gildehallen und Patrizierpaläste Anschauung von der Größe jener Kaufmannswelt übermittelt, so spricht zu dem Forscher mit gleicher Eindringlichkeit das Pergament der Chronik und der Geschäftsurkunde, des Stadtrechts und des Seegebrauchs.

Früher entstehen die Rechtsgestaltungen des romanischen Handelsgebietes. Der Boden, aus dem sie erwachsen, ist gedüngt durch die antike Kultur, die ihm eine festgefügte Rechtssprache hinterließ. Des angrenzenden Morgenlandes reger Wechselverkehr mit dem Okzident erzeugt kaufmännische Rechtsbildungen in Italien zu einer Zeit, wo noch im skandinavischen Norden die Völkerwanderungsbewegung der Wikingerperiode in vollem Gange war. Und die gleiche Gunst der Verhältnisse läßt das romanische Kaufmannsrecht voll ausreifen. In zahlreichen Statuten blühender Seestädte, in

*) Zu Grunde liegt ein Vortrag auf der Jahresversammlung des Hansischen Geschichtsvereins 1908 zu Rostock.

umfangreichen Rechtsbüchern niedergelegt, durch eine stilgewandte Praxis der Notare festgebildet, von dem wiedererwachenden römischen Recht befruchtet, von geschulten Juristen literarisch verarbeitet, dehnt es sich nicht nur über die Länder des Mittelmeeres selbst aus, es überschreitet die Gebirge und dringt in stetem Zuge nach dem Norden vor, um schließlich die Herrschaft in Europa so lange zu behaupten, bis das Zeitalter der neuen Erfindungen und Entdeckungen eine weitere Rechtsschicht ansetzt, an der andere Völker stärker beteiligt sind. Wechsel- und Versicherungsrecht, Firma und Buchführung gehen auf Italien zurück. Und die zahlreichen Rechtsausdrücke romanischen Ursprungs weisen auf den tiefgehenden Einfluß Italiens auf die Entwicklung des europäischen Handelsrechts hin [1]).

Die Rechtsbildung des Nordens setzt um Jahrhunderte später ein. Formulierte Sätze des Kaufmannsrechts gewahren wir kaum vor dem 12. Jahrhundert. Zahlreicher werden sie im 13. Jahrhundert, die Hauptmasse des urkundlichen Materials fällt aber erst in das 14. und 15. Jahrhundert. Und kaum ist Rechtssatz und Rechtsterminologie zu einer gewissen Höhe der Entwickelung gelangt, so hindern politische Verhältnisse, so hindert die Rezeption des römischen Rechts die ungestörte Fortbildung. Mit dem 17. Jahrhundert schwindet die Erinnerung an die alten, einheimischen Gestaltungen. Der Lübecker Bürgermeister Johannes Marquard steht in seinem umfangreichen Werke über das Handelsrecht (1662) unter romanischem Einfluß [2]) und in den Reformationen der Stadtrechte prägt sich die Romanisierung des kaufmännischen Schuldrechts seit dem 16. Jahrhundert schärfer und schärfer aus.

Und doch hat sich, wie die Quellen lehren, das nordische Kaufmannsrecht in der kurzen Zeit seiner Selbständigkeit reich entwickelt. Mag auch die Entwicklung schon früh nicht

1) Mein Lehrbuch des Handelsrechts, 1908, S. 19.

2) Die alte Rechtsterminologie handhabt er nicht mehr.

ganz frei von ausländischen Einwirkungen geblieben, mag auf dem Wasserwege an den Küsten Spaniens und Frankreichs das südliche Recht nach England, Skandinavien, den Niederlanden, Friesland und Sachsen, wie auf den Landwegen durch das Rhonetal, durch die süddeutschen, ungarischen, ja russischen Gebiete mit dem reisenden Kaufmann gewandert sein — der Unterschied gegen die spätere Rezeption ist doch immer, daß als eingebürgert und mit der eigenen Farbe des einheimisch Gewordenen gefärbt erscheint, was uns später als fremd entgegentritt. Das Volksrecht hat dem aus der Fremde kommenden Satz die Naturalisation erteilt, er ist ein Stück des Volksrechts in Sprache und Ausprägung geworden — wie Hünengräber, Runenschrift, ja vielleicht der skandinavische Götterglaube den letzten Widerhall südlicher Kulturausprägungen im Norden darstellen.

Wo sich kaufmännischer Unternehmungsgeist betätigt, spielt die Assoziation eine wichtige Rolle und in der Form der Vereinigung spiegelt sich der Charakter der Unternehmung wieder. Unsere Tage beherrscht die Aktiengesellschaft, das Kind der ausgeprägten Kapitalwirtschaft, ja in den Trusts bereitet sich ein neues Mittel großkapitalistischer Unternehmung vor, dessen Segen oder Fluch wir noch nicht übersehen können. Dem Mittelalter, auch dem romanischen, ist die Aktiengesellschaft fremd. Vereinzelte Gestaltungen, die im 15. Jahrhundert in Italien auftauchen, haben einen tieferen Einfluß nicht hinterlassen. Erst mit dem 17. Jahrhundert setzt die Geschichte der Aktiengesellschaft ein, aus den Niederlanden stammt das Wort „Aktie" her.

Älter ist die Firmengesellschaft. Sie prägt den dauernden Zusammenschluß einer kleinen Anzahl von Personen zu kaufmännischem Geschäftsbetrieb unter einem besonderen kaufmännischen Namen (Firma) aus. Die Firmenträger sehen den kaufmännischen Beruf als ihr Leben und ihre Persönlichkeit durchdringende Tätigkeit an. Darum sind sie mit ihrem ganzen Vermögen an dem Schicksal ihrer Unternehmung beteiligt. Die Schulden der Firma sind ihre Schulden,

die Unterschrift durch einen der Gesellschafter mit dem Gesellschaftsnamen bedeutet die Unterschrift aller Gesellschafter, die Ehre der Firma ist ihre Ehre. Sie stehen einer für alle und alle für einen ein. Sie treten der Welt „offen" als durch die Firma geeinte Kaufleute gegenüber. Daher heißen wir die normale Firmengesellschaft „offene" und erblicken in der unbeschränkten Haftung der Teilhaber mit ihrem ganzen Vermögen für die Firmenschulden das Kennzeichen der offenen Handelsgesellschaft.

Die Firmengesellschaft ist dem romanischen Mittelalter nicht fremd, seit dem 14. Jahrhundert ist sie jedenfalls bemerkbar. Geht, wie seit den Forschungen M. Webers überwiegend angenommen wird, die unbeschränkte Haftung der socii auf die Erbenhaftung der ungetrennt im Nachlaß sitzen bleibenden Kinder zurück, ist die Firmengesellschaft also eine Herübernahme bäuerlichen Rechts in kaufmännische Verhältnisse, so setzt sie ein dem Bauerngut entsprechendes Kaufhaus voraus, das wieder nicht denkbar ist ohne städtische Verhältnisse. Den Stadthandel mit Niederlassung, Speicher und Ladengewölbe, mit dauerndem, fest organisierten Betriebe hat die Firmengesellschaft zur Voraussetzung. So kann sie nicht wohl in Zeiten zurückreichen, die vor der Städtegründung liegen. Ja selbst in Italien, das solche Städte schon früh besaß, tritt sie nachweisbar erst im 14. Jahrhundert auf und lange Zeit dauert es, bis über sie unter den Rechtsgelehrten Einigkeit sich herausbildet.

Noch weiter zurück liegen im Süden andere Formen, commenda, societas maris und Reederei. Die commenda oder accomendatio und die societas maris lassen sich der stillen Partnerschaft oder gar dem bloßen Kommissionsauftrag mit Tantiemebeteiligung des Kommissionärs vergleichen. Sie erscheinen bald als Beteiligung an einem Gewerbe, bald nur als solche an einem einzelnen Unternehmen. Entweder schießen beide Sozien zusammen, oder nur der eine, der Kapitalist, der daheim bleibt, gibt dem Reisenden Vermögenswerte zu gewinnbringendem Umsatz mit, Typen, die

zeitlich auch wohl wieder verschiedene Entwickelungsstufen darstellen, denen aber gemeinsam ist die stille Teilhaberschaft. Nur einer führt nach außen die Geschäfte, ist Gläubiger und Schuldner seines Vertragsgegners, der andere ist „beteiligt", kann von ihm Rechnungslegung verlangen, ja vielleicht ist er sogar wirtschaftlich der eigentliche Unternehmer, aber er tritt nicht nach außen hervor, er bleibt dem Dritten unbekannt, die Gesellschaft ist eine „stille".

Die Reederei, societas navalis, ist uralt. Sie beruht auf dem Miteigentum an einem Seeschiff, an dem Kapitalisten, Handwerker, Reisende, Matrosen beteiligt sind. Der Ertrag der Expedition wird nach dem Verhältnis der Parten geteilt. Die Vereinigung ist Kapital- und Arbeitsgemeinschaft.

Soll erörtert werden, wie sich das nordische Gesellschaftsrecht hierzu stellte, so kann die Darstellung sich auf die offene Handelsgesellschaft und die stille beschränken. Reederei einerseits, Aktiengesellschaft andererseits können ausscheiden. Jene ist dem Norden von jeher bekannt, wie diese ihm unbekannt. Womit sich die Wissenschaft beschäftigt, ist die Frage, gab es Gestaltungen im Norden, die sich der offenen Handelsgesellschaft oder der stillen vergleichen lassen?

Unter nordischem Gesellschaftsrecht fasse ich altskandinavisches und hanseatisches zusammen, obwohl beide nicht aus einer Wurzel entsprungen sind.

Das hanseatische Gesellschaftsrecht ist im Grunde das Recht von Lübeck, das wieder auf Westfalen zurückgeht, wie denn eine westfälische Rechtsaufzeichnung — das Privileg für Medebach aus dem 12. Jahrhundert — uns die älteste Satzung hanseatischen Gesellschaftsrechtes aufweist. Von Westfalen aus erreicht kaufmännischer Unternehmungsgeist die Ostsee, in der westlichsten Bucht der Ostsee erhebt sich das Zentrum kaufmännischen Handels, vom westfächsischen Binnenland bringt der Kaufmann nach der Ostsee vor.

Das skandinavische Gesellschaftsrecht ist kein einheit-

liches. In Dänemark und Schweden überwiegt der deutsche Einfluß schnell. Anders in Norwegen und seinen Kolonialgebieten. Hier lassen sich die Fäden früher zurückverfolgen. Als die Hanse dort Boden faßt, liegt eine jahrhundertelange Entwickelung abgeschlossen vor uns. Das hanseatische Recht hat als das Recht des technisch überlegenen Kaufmanns das nordische verdrängt. Seit dem 14. Jahrhundert herrscht hanseatisches Gesellschaftsrecht an den Küsten der Nord- und Ostsee von Brügge bis nach Nowgorod, in Stockholm, Visby, Kopenhagen, Oslo und Bergen.

Aber wie dem hanseatischen Handel der skandinavische, dem deutschen Kaufmann in Nowgorod der gotländische [3]), dem hanseatischen Kaufmann in England der dänische voranging, so bieten uns die altnorwegisch-isländischen Quellen das frühere Entwicklungsstadium des Gesellschaftsrechts. Und deshalb ist ihr Wert ein beträchtlicher. Sie führen uns in die Kultur ferner Vorzeiten hinauf, sie zeigen uns die Anfänge des Kaufmannsrechts, während doch die hanseatischen Quellen aus einer städtischen Kultur mit ausgebildeter kommerzieller Differenzierung hervorgegangen sind.

Von diesen Anfängen haben wir auszugehen. Ein germanischer Volksstamm tritt uns im heroischen Zeitalter seiner Entwickelung zur Wikingerzeit entgegen. Die Natur des Landes hat ihn von alters her seetüchtig gemacht. Weit in die Ferne schweifen seine Fahrzeuge [4]). Island wird am Schluß des 9. Jahrhunderts, bald darauf Grönland besiedelt, Nordamerika um das Jahr 1000 entdeckt, auf den britischen Inseln und in der Normandie werden Reiche begründet, nach Nord- und Ostsee, bis in die arktischen Meere, an die Dwinamündungen segeln Expeditionen. „Vermögenserwerb" (fjárafli) ist der Zweck der Meeresfahrten, von deren Berichten die Sagas erfüllt sind. Und

---

3) A. Bugge, Novgorod som Varjagisk By in Nordisk Tidsskrift for Vetenskap, Konst og Industri, 1906, S. 573 ff.

4) A. Bugge in Viertelj.Schr. für Sozial- und Wirtschaftsgesch. IV S. 227 ff.

mag dies oder jenes in den Berichten übertrieben sein, die Masse des Materials liefert ein deutliches Bild der typischen Erscheinungen.

Im Kriegs- und Beuterecht sieht die Auffassung eines geistvollen Juristen [5]) den Ursprung des römischen Eigentums. Auch für das Gesellschaftsrecht des Nordens dürfen wir im Kriegs- und Beuterecht die ersten Anfänge erblicken. Die skandinavische Heidenzeit weiß von einheimischen Berufskaufleuten nichts. Aber der jüngere Mann ist gewohnt, in der Fremde sich umherzutummeln, um Gut zu erwerben, das ihm der karge Boden der Heimat nicht gewährt. Dieses Gut erwarb er in ältester Zeit durch kriegerische Expeditionen zur See, als Wikinger. Solche Expeditionen geschahen in fester Massenorganisation, als geregelter Zug einer ganzen Kriegsflotte oder in privaten Unternehmungen, sei es im Wege der Convoys (samfloti), sei es durch ein einzelnes Schiff. Bei unter öffentlicher Leitung eines Seekönigs durchgeführter Unternehmung wurde die Beute geteilt (hlutskipti) [6]) nach altüberkommenen Grundsätzen, über die Geschichts- [7]), aber auch Rechtsquellen [8]) hin und wieder berichten. Die Fahnenstange wird aufgepflanzt und die Beutestücke werden um sie aufgestapelt (bera bil stangar). Der König, die Häupter der Kontingente erhalten gewisse Kostbarkeiten im voraus, das übrige wird nach festen Bruchteilen repartiert.

---

5) v. Jhering, Geist des römischen Rechts I S. 110 ff.; über das deutsche Beuterecht Stobbe-Lehmann II/1 § 110.

6) Wie zu Chlodwigs Zeiten in dem bekannten Berichte Gregors von Tours.

7) Vgl. die im Wörterbuch von Fritzner s. v. „stöng" angegebenen Stellen; Saxo Grammaticus lib. V p. 226 (ed. Müller-Velschow); Steenstrup, Normannerne I p. 316 f.

8) Hirđskrá cap. 38, vgl. Fuero real von 1255, Tit. XXVI (Pardessus VI p. 30), die späteren Prisenordnungen, z. B. im Corpus constitutionum Daniae ed. Secher, im Hanseat. Urk.B. X Nr. 109, im Blacke Booke of the Admiralty bei Twiss I p. 20, im Schwedischen Seerecht von 1667 VII|8, in der Ordonnance de la Marine von 1681 u. s. w.

So erscheint die kriegerische Unternehmung zugleich als gesellschaftliche, eine Erscheinung, die sich in späte Zeiten erhalten hat. Man denke nur an die Vitalienbrüder, die sich nach ihrer demokratischen Organisation „likendeeler" nannten, weil an der Beute gleicher Anteil allen zustand [9]), oder an die Allianzbriefe zwischen Städten und Städten oder Städten und Fürsten, in denen über die Verteilung von Gefangenen und Beutestücken („butinge") paktiert wird [10]), oder an die Kaperbriefe, die bis in die Neuzeit erteilt wurden [11]).

Noch stärker tritt das gesellschaftliche Element bei privaten Raubzügen hervor. Beschränkte sich die Gemeinsamkeit auf Zusammensegelung, während jeder Schiffseigentümer Herr des von ihm gebeuteten Gutes blieb, so lag freilich mehr die Idee der gemeinsamen Verteidigung zu Grunde. Erstreckte sie sich aber auf das Vermögen, so wird eine Güter- oder Geldgemeinschaft, „fèlag" [12]) begründet, ein Wort, das für Gesellschaft technisch in eine graue Vorzeit zurückreicht und bereits auf den Runensteinen gewahrt wird [13]). Der Kamerad (der englische fellow) ist zugleich fèlagi, Vermögensgesellschafter.

Dieser „fèlag", wir können sagen diese „Beutegemeinschaft" ist es, von der die Sagas immer wieder berichten [14]). Eine kleine Zahl junger Männer, meist zugleich Schiffspartner, fahren in die Nord- oder Ostsee, nach Irland, Liv-, Kur-,

---

9) „Partenn unnd butenn". Vgl. Schiller-Lübben s. v. „parten".

10) Vgl. z. B. Hanseat. Urk.B. I Nr. 727, II Nr. 95, 148, 208.

11) Vgl. z. B. v. Martens, Grundriß des Handelsrechts, 1798, § 231; Pöhls, Handelsrecht § 506.

12) „Cumpane van gelde", vgl. die Willkür der deutschen Kaufleute zu Nowgorod von 1346 Nr. 13 (v. Bunge VI S. 138).

13) Steenstrup, Danelag p. 296.

14) Zum Folgenden vgl. M. Pappenheim in dieser Zeitschrift XXXVI S. 85 ff.; v. Amira, Nordgerman. Obligat.Recht II S. 809 ff.; Taranger, Udsigt over den norske Rets Hist. II p. 89 ff.; Bugge, Studier over de norske byers selvstyr. S. 125 ff.

Esthland oder gar bis zum Weißen Meer. Unter schweren Abenteuern wird reiches Gut erbeutet, das nach der Rückkehr oder schon vorher bei der Trennung geteilt wird. Mitunter verbündet sich dem fèlag Blutsbrüderschaft oder akzesziert der Anteil des Verstorbenen dem Überlebenden [15]). Auf die Einzelheiten der Berichte hier einzugehen, ist nicht die Aufgabe. Die Werke von Wilda, Pappenheim u. a. haben sattsam darüber gehandelt.

Was hier interessiert, ist die Frage: lassen sich diese Gemeinschaften als ein bestimmter Gesellschaftstypus charakterisieren? Das läßt sich nun schwerlich bejahen. Freilich lag ein gemeinsames Unternehmen vor, das Miteigentum an der Beute erstrebte, dem aber sonstige Folgen einer Gesellschaft abgingen. Von Geschäftsführung, Vertretung, Schuldenhaftung, Einlage, Beitragspflicht lesen wir begreiflicherweise nichts. Immerhin konnte das Unternehmen Jahre andauern [16]) und so eine gegenseitige, nicht unerhebliche Treupflicht, wie gemeinsame Wirtschaft aus „einem Beutel" zur Folge haben [17]). Leider berichten hierüber die älteren Rechtsquellen nichts, da ihnen die Wikingertätigkeit bereits eine verbotene ist [18]). In der Technik unserer heutigen Gesetzessprache haben wir es mit einer Gelegenheitsgesellschaft zu tun.

Die Beutegemeinschaft weicht mit dem 11. Jahrhundert der friedlichen Kauffahrtsgemeinschaft. Die Sagas lassen sie meist mit jener zusammen auftreten. Und je spätere Zeiten der Bericht betrifft, umsomehr tritt der Wikinger vor dem Kaufmann zurück. Die Gesetze erwähnen nur noch das fèlag der Kauffahrt, das dann auch festere Formen angenommen hat.

Zwei Arten des fèlag lassen sich nun scheiden, die

15) Egils saga ok Asmundar cap. 6.

16) Vgl. z. B. Vatnsdæla saga cap. 7 S. 15 (drei Jahre).

17) Fornmannasögur I cap. 44: „við vorum lengi baðir samt í viking, var með okkr hinn kærazti félagskapr ok áttum einn sjóð". Jómsvíkinga saga cap. 25.

18) Gulaþíngslög cap. 314.

eine, welche an die Beutegemeinschaft anzuknüpfen scheint, und eine andere, kapitalistische.

Die erstere wird in norwegischen und isländischen Rechtsquellen wiederholt hervorgehoben. Eines Erbrechts des fèlagi wird gedacht[19]) und als Definition des fèlag dabei hingestellt, daß zwei Leute einen Beutel zusammen haben. Vorausgesetzt wird stets eine gemeinsame Meerfahrt, insbesondere auf einem Kauffahrteischiffe[20]). An einer Stelle wird des Falls gedacht, daß der eine Speisegenosse und fèlagi von dem anderen ermordet wird, und es werden Beweisgrundsätze hierüber aufgestellt[21]). Solchen Nidingswerkes an dem fèlagi gedenkt interessant genug eine schwedische Runeninschrift[22]). Das isländische Recht gewährt, falls ein ausländischer Reisender, der ohne Sippe auf Island ist, auf dem Schiff erschlagen wird, dem fèlagi Todschlagsklage und Wergeldsanspruch[23]). Aber es will auch nicht, daß das fèlag zu dem Zweck der Erberschleichung eingegangen wird[24]). Darum soll ein fèlag zwischen verschieden bemittelten Männern nur dann wirksam sein, wenn der ärmere sich mit dem ganzen Frachtgut beteiligt[25]). Diese letztere Bestimmung ist interessant. Sie zeigt, daß neben der Einlage des ganzen Gutes, wie sie bei Blutsbrüderschaften die Regel war[26]), auch ein Zusammenschuß nur eines Teiles des Gutes vorkam. Übrigens hebt das isländische Recht auch von Inländern eingegangene Gesellschaften zu Meerfahrten hervor[27]). Stets haben wir es also mit einer gemeinschaftlichen Seereise zu tun und überall wird vorausgesetzt, daß die fè-

19) Gþl. cap. 111, 112.
20) Gþl. cap. 111, 158.
21) Gþl. cap. 158.
22) Liljegren Nr. 208.
23) Kgbk. 97.
24) Stađarhbk. 299.
25) Kgbk. 97, 249; Stađarhbk. 61.
26) v. Amira, Nordgerman. Obligat.Recht II S. 809 Anm. 2.
27) Kgbk. 125/240; Sthbk. 69.

lagar zusammen die Reise machen, aus einem Beutel wirtschaften und den Ertrag teilen[28]), aber es ist nicht notwendig, daß eine völlige Gütergemeinschaft eintritt, auch ein Teil des Gutes oder gar nur der Erwerb konnte vergesellschaftet werden. Im übrigen wird unklar gelassen, ob das Verhältnis nach außen als offenes hervortrat oder ob es ein stilles war. Das erstere mochte wohl die Regel bilden, aber nichts schließt die letztere Möglichkeit aus, so daß es verfehlt wäre, stets eine Art offene Handelsgesellschaft anzunehmen. Ebenso ist die Art der Haftung der Gesellschafter, des Vertragsschlusses mit Dritten nicht deutlich. Von einer Firmengesellschaft läßt sich auf alle Fälle nicht reden, denn es handelt sich nur um ein gemeinsames, vorübergehendes Unternehmen. Diese Gestaltung des fèlag, die sich bis in das 13. Jahrhundert erhielt[29]), entsprach Zeiten, die den wandernden Kaufmann ohne feste Niederlassung kennen, in denen der Kaufmann das Gut auf der Reise selbst begleitet, ursprünglich auf seinem, später auf fremdem Schiff, Wehr und Waffen bei sich tragend, um den steten Gefahren der Seeräuberei die Stirn zu bieten, zum Schutz Gesellschafter suchend. So erklärt sich Erb- und Wergeldsberechtigung des fèlagi.

Einen anderen Charakter trägt eine Form des fèlag, die in Geschichts-, später auch Rechtsquellen auftritt und die mehr kapitalistisch gehalten ist. Schon für das 10. und 11. Jahrhundert werden uns Fälle bezeugt, in denen Könige mit Reisenden eine Gesellschaft eingehen, indem sie ihnen Geld zum Einkauf oder Waren zum Verkauf mitgeben oder indem sie einen Fonds zusammenschießen[30]). Stets wird der Name

28) Daß übrigens auch bei der Beutegemeinschaft der eine zu Hause bleiben und sich darauf beschränken konnte, Schiff und Mannschaft mitzugeben, geht aus Njála cap. 29, 31 hervor.

29) Das gemeine Stadtrecht von König Magnus Lagab. gedenkt im Seerechtsabschnitt Kap. 22 ihrer noch ausführlich. Vgl. die Übersetzung der Stelle in dieser Zeitschrift XXXVI S. 90.

30) Heimskringla, Ol. s. h. helga cap. 64, 143, Flateyjar-

„Gesellschaft“ gebraucht, obwohl bald nur ein Kommissionsgeschäft, bald eine wirkliche Gesellschaft, bald nur eine Art Munificenz des Königs vorliegt. Daß solche „Sozietäten“ mit Königen häufig waren, ergibt die Vorrede zur Heimskringla, in der Snorri berichtet, der Isländer Hallr Póra-rinsson habe ein „fèlag“ mit dem Norwegerkönig Olaf Digri gehabt. In der Tat haben die Norwegerkönige auf merkantile Tätigkeit von alters her Gewicht gelegt. Björn, der Sohn von Harald hárfagri, hatte „Kaufschiffe in Fahrt nach anderen Ländern und erwarb sich so Kostbarkeiten und andere Dinge, die er nötig hatte,“ weshalb er den Beinamen „der Kaufmann“ erhielt [31]). Der Reichtum des Landes an Pelzwerk und Holz mochte vor allem den König zu gewinnbringendem Absatz verleiten. Aus den Finnmarken strömten große Massen von kostbaren Fellen als Abgabe der Finnen zusammen, die Isländer brauchten bei der Holzarmut ihres Landes Stämme zum Bau ihrer Häuser und Kirchen. Diese und andere Produkte gehörten vielfach dem König, dem zur Bestreitung der Kosten des Haushaltes, aber auch zur Vermehrung seines Schatzes der Export in das Ausland willkommen war. In ältester Zeit trug der König kein Bedenken, selbst als Kaufmann aufzutreten [32]). Später mochte er auch das Gewand der stillen Teilhaberschaft oder des Kommissionsauftrages wählen. Denn allen diesen Berichten ist gemeinsam, daß der Reisende in eigenem Namen Handel treibt, der König nur im stillen partizipiert. — Auch mit Privaten begegnen wir solchen stillen Partnerschaften, sei es mit einseitiger Kapitalbeteiligung des Partners, also dem Kommissionsgeschäft mit Provision sich annähernd, sei es unter beiderseitiger Geldeinlage als wirkliche Gesellschaft sich

---

bók II cap. 62. Siehe über alle diese Stellen Pappenheim in dieser Zeitschrift XXXVI S. 82 ff.

31) Heimskringla, Haralds h. harf. cap. 38.

32) Noch der Königsspiegel bemerkt, daß die „Konongsmænn“, die nicht „bordfaster“ mit ihm sind, verwendet werden zu Kauffahrten mit dem Gut des Königs.

darstellend, aber immer so, daß nach außen nur einer die Geschäfte in eigenem Namen führt[33]).

Wie verbreitet die stille Partnerschaft in Norwegen um die Mitte des 13. Jahrhunderts war, lehrt uns die vielfach zitierte Stelle des altnorwegischen Königsspiegels, in der der Edelmann seinen Sohn dahin berät:

> „Aber wenn dein Gut stark in Kauffahrten zunimmt, dann verwende es zur Gesellschaft für Fahrten nach Stellen, zu denen du selbst nicht gelangst und sei vorsichtig in der Auswahl der Gesellschafter. Stets sollst du den allmächtigen Gott und die heilige Jungfrau einen Anteil mit dir in der Gesellschaft haben lassen und den Heiligen, den du am häufigsten anrufst dir zum Beistand; und passe sorgsam auf das Gut auf, das heilige Männer bei dir haben, und bringe es stets treu an die Stätten, denen du es von Anfang an gelobtest. Hast du sehr viel Geld in Kauffahrten stecken, so teile es in drei Teile: ein Drittel verwende zu Gesellschaften mit solchen Männern, die stetig sitzen in guten Kaufstädten und die zuverlässig und sachkundig im Handel sind. Zwei Drittel verteile auf verschiedene Stellen und Kauffahrten, dann ist am wenigsten zu erwarten, daß alles gleichzeitig verloren wird, wenn an mehreren Stellen dein Gut gleichzeitig ist, vielmehr zu erwarten, daß es an einigen Stellen sich erhöht, obwohl Gefahren für das Gut oft eintreten können."

Nun folgen Ratschläge über die Anlage der Gelder in Grundstücken, wobei aber ein Drittel doch auf Kauffahrten verwendet werden soll. —

Wir ersehen hieraus, daß es allgemeiner Brauch war, überschüssiges Geld als stiller Partner für den Seehandel oder bei einem festansässigen Kaufmann anzulegen, und zwar

---

33) Vgl. Pappenheim in dieser Zeitschrift XXXVI S. 82 f., dazu Morkinskinna, Saga Sigurdar Jorsalaf p. 171.

aus dem Gedanken der Versicherung in mehrfache Teile für verschiedene Spekulationen, wie in Rostock noch vor 50 Jahren die Beteiligung an verschiedenen Partnerschaften die wenig gebräuchliche Seeversicherung ersetzt hat. Daß der dem 13. Jahrhundert angehörige Königsspiegel dabei den festansässigen Kaufmann neben dem reisenden Abenteurer hervorhebt, bedarf keiner Begründung, nachdem seit dem 11. Jahrhundert Tönsberg, Oslo, Bergen, Drontheim und andere Städte entstanden waren.

So kann es denn nicht verwundern, wenn auch die Gesetze redseliger werden. In einem Einleitungsgesetz zur Frostupíngsbok von 1260 beklagt sich König Hakon Hakonarson über die Arbeiternot auf dem Lande, er verbietet jedermann, während gewisser Zeiten des Jahres auf Kauffahrten zu gehen, der nicht ein bestimmtes Mindestvermögen besitze. Strafe wird angedroht jedem, der mit dem Übertreter ein fèlag eingehe[34]). Unter dem fèlag werden wir den Pakotillevertrag zu verstehen haben, durch den den Matrosen Ware als „Führung" anvertraut wird. Das Verbot kehrt in der Folgezeit stetig wieder[35]) und wir sehen, wie man sich bemüht, es zu umgehen.

Das gemeine Stadtrecht von König Magnús Lagabætir bringt nun — bezeichnenderweise wiederum im Seerechtsabschnitt Kap. 21 — ein Kapitel über Gesellschaft[36]). Zwei Fälle werden unterschieden: das gewöhnliche fèlag und das hjáfèlag, die Beigesellschaft.

Über das gewöhnliche fèlag wird bestimmt, daß es vor Zeugen eingegangen werden soll. Keiner dürfe ohne Erlaubnis des Anderen einen Dritten in die Gesellschaft aufnehmen. Ohne zwingenden Grund darf das Gut nicht nach entfernteren Orten „geführt" werden, als vereinbart war,

---

34) Die Fassung in Frostupíngslög Indl. cap. 20 scheint korrumpiert zu sein. Klar ist der Text in L. L. VIII/23 und B. L. VII/22. Eine Änderung ist kaum anzunehmen.

35) Vgl. Pappenheim a. a. O. S. 86.

36) Deutsche Übersetzung bei Pappenheim S. 88.

sonst trifft das Risiko den Führenden. Durch Delikte darf das Gesellschaftsgut nicht gefährdet werden und es dürfen nicht unziemliche Ausgaben daraus einseitig bestritten werden. Bei der Abschichtung ist Rechenschaft abzulegen über Kapital und Gewinn und der Rechnunglegende hat durch Eid zu manifestieren. — Seine Kleidung soll bei der Abschichtung nicht schlechter sein, als sie war zur Zeit der Eingehung der Gesellschaft.

Dagegen soll beim hjáfèlag der Empfänger des Gutes sich nur aus eigenem Vermögen kleiden und beköstigen und nur die Frachtgelder u. dergl. aus dem anvertrauten Gut bestreiten. Das anvertraute Gut soll er bewahren wie eigenes und den Gewinn halb mit dem Einleger teilen. Bei Deviation soll ihn das Risiko treffen. Sind die Marktkonjunkturen ungünstig und kann er es zu dem Schätzungspreis, zu dem es ihm übergeben ist, nicht verkaufen, so soll er es zurückbringen. Verkauft er es aber doch billiger, so hat er den Schaden zu tragen.

Hieraus geht hervor, daß das hjáfèlag Kommission und nicht Gesellschaft, das gewöhnliche fèlag aber stille Gesellschaft ist, bei der der Eine zu Hause bleibt, der Andere auf Reisen geht. Beim hjáfèlag gibt es gar keinen Gesellschaftsfonds, sondern nur Gut des daheim Bleibenden, aus dem nur die Transportkosten bestritten werden dürfen. Beim fèlag gibt es einen Gesellschaftsfonds, aus dem der Reisende auch seinen Lebensunterhalt bestreitet.

Daß diese Typen der commenda und societas maris entsprechen, ist anerkannt. Ob sie von außerhalb rezipiert sind, ist schwer zu entscheiden. Dafür spricht, daß sie erst in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts von der Gesetzgebung geregelt werden und auch dann nur im Seerechtsabschnitt des Stadtrechts. Auf der anderen Seite geben sie nur das wieder, was die älteren Quellenberichte der sagas erraten lassen. Und so mag die Entwickelung in Norwegen von selbst zu dem gelangt sein, was im Süden sich darbietet.

Blicken wir auf das bisher Gesagte zurück, so zeigt der Norden zwei Gestaltungen, eine an die Beutegesellschaft anknüpfende Gelegenheitsgesellschaft und eine stille Partnerschaft, von denen die letztere das entwickeltere, zeitlich spätere Gebilde zu sein scheint. Dagegen weiß er nichts von eigentlicher Firmengesellschaft, wenngleich die ältere Gelegenheitsgesellschaft sich gewöhnlich als offene dargestellt zu haben scheint.

Eine weitere selbständige Entwickelung des skandinavischen Nordens können wir nicht verfolgen. Das hanseatische Recht faßt jetzt Boden und seine Bildungen verdrängen die alten völlig.

Die hanseatischen Quellen sind reichhaltiger als die altnordischen. Stadtrechte, Hanserezesse, Privilegien, Stadtbuchintabulate, Geschäftsurkunden, kaufmännische Handlungsbücher stehen uns in großer Fülle zu Gebot; auch schwedische und dänische Rechtsquellen sind verwertbar. Sind auch nicht alle Archive ausgebeutet, so gewährt das gedruckte Material sichere Urteile. Es ist beinahe ausgeschlossen, daß weitere Publikationen das Resultat anders gestalten werden.

Überraschend tritt die präponderierende Bedeutung Lübecks hervor. Das Recht von Lübeck bestimmt das hanseatische Gesellschaftsrecht bis auf die Terminologie. Die Stadtbucheinträge Lübecks enthalten das wichtigste Material[37]), ergänzend greifen die Urkunden des Lübecker Urkundenbuchs und die von Mollwo, Nirrnheim, Koppmann edierten Handlungsbücher eines Wittenborg, Gelbersen, Tölner ein. Sie zusammen mit den Sätzen des Stadtrechts von Lübeck geben ein anschauliches Bild der Gesellschaftsverhältnisse. Von anderen Urkundenbüchern ist das wertvollste das Liv-, Est- und Kurländische, von anderen Stadtrechten das wichtigste das von Wisby. Manche Einzelheiten erklären die Hanserezesse. Dagegen sind z. B. die Urkunden-

37) Zumal in den Publikationen von Rehme (diese Zeitschrift Bd. XLII S. 367 ff.) und Bruns, Die Lübecker Bergenfahrer.

bücher Bremens, Pommerns, Mecklenburgs, Schleswig-Holsteins, Kölns, Dortmunds, Lüneburgs verhältnismäßig arm. Auch was z. B. aus Ypern in neuester Zeit publiziert ist[38]), ist unbedeutend. Alles weist darauf hin, daß in Lübeck der Zentralpunkt des hanseatischen Gesellschaftsrechts sich befand.

In hansischen Quellen treten außer der auch hier uralten Form der Schiffspartnerschaft bekanntlich zwei Bezeichnungen entgegen: wedderlegginge und sendeve[39]). Die erstere begegnet auch außerhalb Lübecks allgemein[40]), die letztere beschränkt sich mehr auf Lübeck, wenngleich die Hanserezesse ihrer hin und wieder gedenken und sie zumal in Liv- und Kurland bemerkt wird[41]). Daneben kommen die Ausdrücke: selschupp, matskoppie, cumpanie, wynselschop[42]), lateinisch societas mercimonialis, mercatorialis, für die wedderlegginge die Ausdrücke: contrapositio, societas contrapositionis vor. An einzelnen Stellen wird von „vuller" selschupp oder „vuller" matskoppie, von „vryer" selschupp gesprochen, an anderen von vera societas. Über alle diese Ausdrücke hat Streit geherrscht und besteht noch jetzt nicht Einigkeit.

Am rätselhaftesten war lange Zeit das „sendeve" oder, wie man früher unrichtig sagte, die sendeve. Daß das Wort mit „senden" zusammenhing, erkannte man freilich sehr bald, und ein so ausgezeichneter Kenner des lübischen Rechts, wie Pauli, war auf richtiger Fährte, wenn er es mit Kommission in Zusammenhang brachte[43]), wie denn

---

38) De Pelsmaeker, Des formes d'association à Ypres au XIIIe siècle (Extr. de la Revue de droit international et de législation comparée, 1904).

39) Beide sind sicher in der Lübecker Zollrolle von 1227 gemeint (bei Hach S. 216 ff.).

40) In Dänemark als „vederlag" (Kalkar, Ordlog s. v.).

41) In den Handlungsbüchern Gelbersens tritt sie nicht einmal auf.

42) Livl. Urk.B. IX Nr. 479.

43) Lüb. Zustände III S. 35, 36.

v. Bunge im Register zu Bd. IV des Livl.U.B. es geradezu mit Kommissionsgut übersetzt. Heute kann nach den Ausführungen Koppmanns[44]) und Silberschmidts[45]) kaum noch einem Zweifel unterliegen, daß sendeve Sendgut bedeutet. Ein altnordisches „sendifè" ist bezeugt, und es ist nicht unmöglich, daß aus dem Verkehr mit dem skandinavischen Norden die Bezeichnung herrührt, wenn sie nicht aus alter sächsischer Zeit überkommen ist[46]).

Aus dem Wort „Sendgut" folgt, wie Silberschmidt richtig ausgeführt hat, über den Charakter des Geschäfts nichts weiter, als daß Handel in die Ferne, zumal überseeischer Handel, in Frage steht. Sendgut konnte geschickt werden mit dem oder an den Kaufmannsdiener, an den Agenten, Kommissionär, Gesellschafter, wie diese wieder Sendgut zurückschicken können[47]). In allen diesen Anwendungsfällen scheint das Wort auch vorzukommen. Auf den Fall[48]), daß der Kaufmannsdiener in der Fremde damit hantierte, beziehen sich die immer wiederkehrenden Zusicherungen fremder Privilegien, daß der Kaufmann sein Gut nicht einbüßen soll wegen eines Vergehens des Dieners[49]),

44) Hanseat. Geschichtsbl. Jahrg. 1900 S. 187 ff.

45) Archiv für bürgerl. Recht XXIII S. 17 ff.

46) Vgl. friesisch „fiamonda" in dieser Zeitschrift Bd. LVI S. 307.

47) Von „mittere res societatis", „portare et mittere" sprechen auch die romanischen Notariatsurkunden. Vgl. Silberschmidt, Commenda S. 70.

48) Dieses Falles gedenkt die Lübecker Zollrolle von 1227 unter CXIV (Hach S. 222, 223).

49) So heißt es in dem Privileg Birgers von Schweden für Hamburg von 1261: Item si quis pecuniam seu merces suas ad partes nostras cum alio destinaverit et ille, cum quo transmittuntur, tale quid commiserit, quod pena corporali vel etiam pecuniaria sit merito puniendus, in hoc casu petivit a nobis idem civis ac nuncius vester, ut salva sibi pecunia sua, qui secum aliquam destinavit, ille solummodo, qu deliquerit puniatur in rebus suis propriis. Hanseat. Urk.B. I Nr. 566.

oder daß er es nicht verlieren soll durch Würfelspiel, Zweikampf oder Delikt des Dieners; hier ist unzweideutig, daß dem Herrn das Eigentum am Gut blieb. Auch daß selbständige Agenten im Namen des Geschäftsherrn Sendgut verkauften oder einkauften, ist vorgekommen, wenn auch die direkte Stellvertretung dem Mittelalter fremder war, als dem heutigen Recht. Hantierte einer von mehreren Gesellschaftern in der Fremde, so schickte er Sendgut an den daheim Bleibenden, wie dieser an ihn [50]). Aber den Hauptfall des sendeve bildete zweifellos die Kommission, d. h. die Anvertrauung an einen selbständigen Kaufmann zum Handel im eigenen Namen, aber für Rechnung des Auftraggebers [51]).

Diesen Fall betrifft die vielfach zitierte Stelle des Privilegs von Medebach in Westfalen um 1160:

> „si quis pecuniam suam dat alicui concivi suo, ut inde negocietur in Dacia vel Rucia vel in alia regione ad utilitatem utriusque."

Der Kommittent vertraut Gut oder Geld einem Mitbürger an, um Handel in Skandinavien oder Kurland auf Teilung des Gewinns zu betreiben.

Dieses „sendeve" ist im Grunde Auftrag, Kommission, wie es denn der „cumpanie" in den Hanserezessen häufig gegenübergestellt wird („an cumpanie ofte an sendeve") [52]). Der Auftrag enthält ein „senden unde bevelen", und zwar „to verkopende unde to kopende", „to handelen unde beweren" [53]) oder einfach „to beweren" [54]) oder „woren".

50) Vgl. z. B. Lüb. Urk.B. VIII Nr. 26.

51) Übrigens konnte im Hansegebiet, wie im romanischen Süden, auch der socius zugleich Güter in Kommission bekommen, vgl. z. B. Hanseat. Urk.B. XI Nr. 587, Rehme a. a. O. Nr. 24, 41, 51 u. s. w., so gut wie er ein Darlehen außer der Sozietätseinlage erhalten konnte.

52) Vgl. Silberschmidt a. a. O. S. 33 f.

53) Livl. Urk.B. VII Nr. 195.

54) Hierzu bereits Silberschmidt im Archiv für bürgerl. Recht XXIII S. 15.

Beweren ist nicht bewahren, sondern „umsetzen", „verwenden", „anlegen" [55]), sei es Geld in Ware oder Ware in Ware oder Ware in Geld [56]). Der Kommissionär hantiert oder führt das sendeve (ducit ut sendeve), was auffällig an die Führung anklingt, die den Matrosen auf Seefahrten zukam, der Kommittent schickt, sendet (mittit), befiehlt das Gut an. Das „ducere" entspricht terminologisch dem „portare", das „anbefehlen" dem „commendare" der südlichen commenda.

Ist so im Grunde das sendeve Kommission, nicht Gesellschaft, so bestand das Äquivalent in der Mehrzahl der Fälle in einer Gewinnquote, und dies war das sozietätsmäßige Element. Hieraus erklärt sich die Zusammenstellung von sendeve und wedderlegginge, oder geradezu die hin und wieder vorkommende Bezeichnung des sendeve als societas, wie im Norden der entsprechende Fall als „fèlag" bezeichnet wurde.

Dagegen liegt eine richtige Gesellschaft in der „wedderlegginge" vor, der beiderseitigen Kapitaleinlage auf Gewinn und Verlust, mit gleicher oder ungleicher Größe der Beteiligung. Sie spielt die Hauptrolle in den hanseatischen Quellen und sie tritt in den verschiedenartigsten Anwendungsfällen hervor. Wir finden sie für kurze und für längere Zeit [57]),

55) Es entspricht dem portare laboratum oder dem implicare der südlichen Quellen.

56) So soll im Handlungsbuch Wittenborgs (II Nr. 78) Geld „biwert" werden an Lasten oder an Laken (Nr. 104), an Gerste und Malz (Nr. 302). Vgl. Livl. Urk.B. IV Nr. 1696, V Nr. 2682. In diesem Sinne braucht auch das lübische Recht (Codex II cap. 120) das Wort, wenn dem Gast das Recht gewährt wird, das Gut, mit dem er anzieht, zu verkaufen. „Wert over he to rade dat he dat ghut vord in unser stat beweren wol, de weringhe ne schal he inder stat nicht vorkopen noch voranderen like eneme borghere. Dede he dat he scholde der stat mit tein marcken sulveres beteren." D. h. weiterer Umsatz ist ihm nicht gestattet. Vgl. Napiersky, Rigisches Stadtrecht S. 204.

57) Vgl. z. B. für drei Jahre Lüb. Urk.B. VIII Nr. 26.

für das Inland und für das Ausland, unter Verwandten oder Nichtverwandten, zwischen selbständigen Kaufleuten und zwischen Kaufmann und Handlungsdiener, unter Personen gleichen und verschiedenen Geschlechts[58]. Mit ihr beschäftigen sich die Stadtrechte, Hanserezesse, Urkunden.

Für das Wesen der „wedderlegginge" ergibt sich aus dem Worte nicht viel. Es weist nur auf die beiderseitigen Einlagen zum Betriebsfonds hin, dem „Hauptgut", wie die Quellen sagen, gegenüber dem Gewinn („wynninge"). Nichts sagt es über Geschäftsführung, Vertretung, Schuldenhaftung oder gar Firmengemeinschaft. Auch die Stadtrechte berühren diese Seiten gar nicht. Sie behandeln nur die Frage der Gewinnbeteiligung und der Auseinandersetzung.

> Widerlegt Jemand den Anderen in cumpanie, so sagt das lübische Recht[59], so soll bei der Abschichtung, sofern Hauptgut und Gewinn da ist, jeder socius zuvor abziehen, was er zuvor ausgelegt hat, das Übrige sollen sie gleich teilen. Ist weniger da als das Hauptgut, so sollen sie das Zusammengelegte nach Markezahl, d. h. nach Verhältnis der Einlagen, teilen.

Also bei Aktivsaldo nimmt jeder seine Einlage zuvor heraus, der Gewinn wird nach Köpfen verteilt, bei Unterbilanz trägt dagegen den Verlust jeder pro rata seiner Einlage[60].

Ebenso sagt das Stadtrecht von Wisby[61]:

> „Widerlegt Jemand den Anderen und thut ihm zwei Pfennige gegen einen, wird davon gewonnen, so daß das Hauptgut oder mehr da ist, so soll der Herr in der Abschichtung sein Mehr an Einlage

58) Wie im Süden, wo Frauen als Kapitalisten ebenfalls auftreten. Vgl. das Notularium des G. Scriba (Hist. Mon. Patr. Chart. Nr. 779, 844, 951).

59) II 197 (Hach).

60) Der Göttinger Codex (Hach III S. 183) läßt sowohl Gewinn als Verlust nach Markezahl teilen.

61) II/28 § 3.

(Vorgeld) vorwegnehmen und darnach geht es zu Halbteil. Ist nicht das Hauptgut mehr da, so schichte man das Gut in drei Teile, zwei Teile nimmt der Herr, den dritten der Knecht."

Die Art der Teilung wie die gebrauchten Ausdrücke geben lehrreiche Fingerzeige [62]). Als Regelfall wird in Wisby angesehen, daß der eine Gesellschafter Knecht, d. h. Handlungsgehilfe, ist. Er ist nur mit einem Drittel beteiligt, der Chef mit zwei Dritteln [63]). Dennoch partizipiert er am Gewinn zur Hälfte, am Verlust nur zu einem Drittel, offenbar, um ihm für die persönliche Arbeit ein Äquivalent zu gewähren [64]). Danach muß auch für Lübeck als Regelfall angenommen werden, daß der arbeitende socius weniger einlegte und daß er Handlungsgehilfe des Kapitalisten oder doch von ihm abhängig war [65]).

Das bestätigen denn auch die Quellen. Das schwedische Stadtrecht von König Magnus [66]), das ganz unter deutschem Einfluß steht, spricht von der „widerlægning", die der Diener eines Bürgers führt, als dem typischen Fall. Die Widerlage wird hier an verschiedenen Stellen [67]) dem eigenen

---

62) Hierzu vgl. v. Amira, Nordgerman. Oblig.Recht I S. 678 f. H. Hildebrand, Sveriges Medeltid S. 675.

63) Ähnlich ist bei G. Scriba der socius industriae häufig gehalten, den Weisungen des socius pecuniae (socius capitaneus) Folge zu leisten.

64) Vgl. das Material bei Schmidt, Handelsgesellschaften S. 57 ff., und für den Süden Lastig, Die accomendatio, 1907, S. 109, 119; Silberschmidt, Commenda S. 42.

65) Einen interessanten Beitrag bringt Pauli III Nr. 89. Hans Buschmann bekommt von Ludwig Greverode 2000, von Alve Greverode 2000, von Heinrich Greverode 1500 Mark, er selbst legt ein 150 Mark, bezieht als Gewinn den zwölften Teil, während die Einlage nur ein Achtunddreißigstel beträgt. Heinrich Greverode soll ihm übergeordnet sein und ihn absetzen können.

66) Schlyter, Corpus juris Sveo-Got-antiqu. Bd. XI.

67) Register zu Bd. XI s. v. „vidherlægning". Schlyter zitiert aus der 1719 erschienenen deutschen Übersetzung des Stadtrechts

Vermögen des Dieners gegenübergestellt als das, was der Fremde oder Herr dazu gab, damit der flügge gewordene Kaufmannsdiener sein Glück versuchen könnte. Auch die Hanserezesse sehen diesen Fall als den gewöhnlichen an, wie aus Folgendem hervorgeht. In verschiedenen Hanserezessen des 15. und 16. Jahrhunderts, soviel ich sehe zuerst 1417 [68]), wird ausgesprochen, daß diejenige Person, welche wedderlegginge erhalten hat, abrechnen und abschichten muß an dem Ort, wo ihr die wedderlegginge gewährt ist.

So heißt es im Rezeß von Stralsund von 1442:

„Ok schal en islik Knecht edder copgeselle de wedderlecginge hefft van ethliken inwoneren der stede van der hensze komen tor stede dar he is wedderlecht unde doen gude rekenschup denyennen den he des plichtig is, in dem rechten, so ok wol utwisen olde recesse darup gemaket“ [69]).

Hier also wird der Knecht an die erste Stelle gestellt, er hat sich an dem Ort seines Prinzipals zur Abrechnung einzufinden. Daß dieser Ort meist Lübeck war, ergibt das Urkundenmaterial. Zahlreich sind im lübeckischen Urkundenbuch die Fälle von Abschichtungen der wedderlegginge, aber auch in anderen Urkundenbüchern finden wir nicht selten

---

eine kommentierende Bemerkung, daß es „vorzeiten der Gebrauch gewesen, daß der Kauffleuthe Diener, wenn sie bey dem Herrn ausgedienet, als junge Anfänger, um den Kauffhandel desto leichter und gründlicher zu erlernen, mit anderen zuerst in Compagnie Handel treten und ihr Vermögen dazu einbringen musten“.

68) Hanserezesse I. Abt. Bd. VI Nr. 397 Kap. 82 § 41, Nr. 398 § 6, Nr. 557 § 10.

69) v. d. Ropp, Hanserezesse II Nr. 608 vgl. Nr. 603, VI Nr. 356 Kap. 35. Auch die Rigischen Burspraken gehen davon aus, daß ein Knecht widerlegt wird. Vielleicht ist es darauf zurückzuführen, wenn Widerlegung und Selschup mitunter terminologisch geschieden werden, letztere nur auf Sozietäten mit selbständigen Personen sich bezieht. Vgl. Livl. Urk.B. XI Nr. 396, II Abt. 2 Nr. 360, 376.

Requisitionen des Lübecker Rates an den Rat einer anderen Stadt, dafür zu sorgen, daß der dort befindliche „cumpan“ eines Lübecker Bürgers sich zur Abschichtung nach Lübeck in Gemäßheit der Rezesse begebe. Wir entnehmen daraus, daß Lübeck der Hauptplatz gesellschaftlicher Unternehmungen war, aber auch, daß diese Unternehmungen eine bestimmte Gestalt besaßen. Es sind meist stille Gelegenheits-, nicht offene, dauernde Firmengesellschaften. Der Kapitalist bleibt in Lübeck, er macht die größere Einlage; der Arbeiter, gewöhnlich ein junger Mann, ist im Ausland tätig (Norwegen, Schweden, Livland, Flandern u. s. w.). Er treibt im eigenen Namen für beider Rechnung Geschäfte. Nach deren Erledigung begibt er sich nach Lübeck zurück und dort, am Ort des Kapitalisten, findet die Abschichtung statt [70]).

Danach läßt sich die wedderlegginge nicht als Firmengesellschaft bezeichnen. Der Kapitalist tritt überhaupt nach außen nicht hervor, er legt das Kapital ein und sein Risiko besteht darin, daß der socius schlecht wirtschaftet, daß zur Zeit der Auseinandersetzung nichts mehr da ist. Aber die Geschäfte gehen nicht auf gemeinsame Firma, sie gehen nur auf den Namen des arbeitenden socius.

Richtig ist, daß in den Quellen der Hanse [71]) die Rede davon ist, daß mit einem Nichthansen niemand „gheselscap noch wederlegginge, stille noch openbare,“ eingehen dürfe. Allein es wäre verfehlt, das Wort „openbare“ hier auf offene Handelsgesellschaft zu beziehen. Gemeint ist nur, daß weder heimlich noch offen mit Außerhansen Gesellschaften geschlossen werden dürfen; die Bezeichnung ist nicht im entferntesten technisch-juristisch gemeint.

---

70) Das gleiche Bild zeigen die Buchungen in den von Sattler herausgegebenen Handelsrechnungen des deutschen Ordens. Vgl. auch das Memorial oder Geheimbuch des Lübecker Krämers Heinrich Dunkelgud von 1497—1517, herausgeg. von Mantels, 1866. Für den Süden Lastig, Accomendatio S. 114; Silberschmidt, Commenda S. 117.

71) Hanseat. Urk.B. III Nr. 160, Lüb. Urk.B. II Nr. 985.

Nur so wird es erklärlich, wenn der Kapitalist, wie so häufig, über seinen Anteil in der Gesellschaft unter Lebenden wie von Todes wegen frei verfügt [72]). Man lese z. B. die zahlreichen Testamente in dem Werke von Bruns über die Lübecker Bergenfahrer, um die Überzeugung zu gewinnen, daß an eine offene Handelsgesellschaft unmöglich gedacht werden kann. Wo jemand als Firmenträger für die Gesellschaftsschulden haftet, kann er seinen Anteil nicht frei aufgeben.

Danach können auch die Ausdrücke „vulle selschup", „vera", „justa", „recta societas", „vrye selschup" nicht auf Firmengesellschaften bezogen werden. Es scheint, daß der Ausdruck „vrye selschup" auf Fälle der Gesellschaft selbständiger Kaufleute gegenüber der von Prinzipal und Diener zu deuten ist [73]) und daß „vulle selschup" den Fall gleicher Anteile an Gewinn und Verlust („half unde half") ausdrückt [74]), während der Ausdruck „vera", „justa", „recta societas" vielleicht den Gegensatz zur daneben gehenden Kommission oder zum daneben gehenden Darlehen ausdrücken sollte [75]).

Aus dem Bisherigen ergibt sich, daß dem hanseatischen Recht eine typische Gestaltung der offenen Firmengesellschaft nicht bekannt gewesen zu sein scheint. Damit soll nicht gesagt sein, daß eine Haftung mehrerer Gesellschafter als Gesamtschuldner ausgeschlossen war. Zahlreich sind vielmehr die Stadtbuchinskriptionen, in denen mehrere zu gesamter Hand Schuldverpflichtungen eingingen [76]). Den Grund hat

---

72) Dieselbe Erscheinung im Süden. Vgl. das Notularium des G. Scriba.

73) Auf frei auflösbare Gesellschaft kann es nicht bezogen werden. Denn bei Pauli, Lüb. Zust. III Nr. 90 soll eine vrye selschop auf drei Jahre eingegangen werden.

74) Vgl. z. B. Rehme Nr. 38, 41, 42, 51, 61.

75) Vgl. z. B. Lüb. Urk.B. XI Nr. 492: „ene vulle vrije zelschopp", obwohl doch zweifellos eine Firmengesellschaft nicht vorlag.

76) Vgl. insbesondere Hildebrands Rigisches Schuldbuch, 1872, Vorrede S. LXV.

Bürgschaft, aber ebensogut Gesellschaft abgegeben. Aber damit der Gesellschafter verpflichtet wurde, bedurfte es seines Mithandelns oder der Vollmacht. Ein Rechtssatz, wonach jeder Gesellschafter die Mitgesellschafter ohne weiteres verpflichtete, ist nicht zu entdecken.

Freilich mochte es mehr und mehr üblich werden, daß solch' Handeln zu gesamter Hand stattfand oder daß der eine Gesellschafter den anderen bevollmächtigte oder daß im Namen der mehreren Sozien ein Angestellter auftrat [77]). Es ist zweifellos, daß das 15. Jahrhundert nach dieser Richtung neigt. Aber wir können nicht sagen, daß schon um jene Zeit ein Rechtssatz daraus hervorgegangen ist, wie ihn das heutige Handelsrecht bei der offenen Handelsgesellschaft anerkennt.

Hier beginnt die Auseinandersetzung mit den Gegnern. Die alte z. B. von Schmidt vertretene Auffassung, daß die offene Handelsgesellschaft im deutschen Mittelalter die Hauptrolle gespielt habe, hat wohl nur noch wenig Anhänger. Die Erkenntnis, daß die stille Gesellschaft älter und wichtiger war, hat sich bei den meisten durchgerungen. Aber immerhin mißt man wenigstens vom 14. Jahrhundert ab der offenen Handelsgesellschaft größere Bedeutung bei, als es hier geschah. So hat insbesondere Keutgen in der Vierteljahrsschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte Bd. IV bei der Behandlung der Hansischen Handelsgesellschaften hierfür eine Lanze gebrochen.

Zwei Gründe, welche die Anhänger dieser Auffassung vorbringen, sind hier näher zu betrachten, da sie eine juristische Tragweite besitzen: einmal die Behauptung des Auftretens einer Firma, sodann die Behauptung, daß kraft Gesetzes Vertretung und Gesamthaftung, wie heutzutage, so im Mittelalter bestanden habe.

Daß eine Gesellschaftsfirma vom lübischen Recht nicht erwähnt wird, ist unbestreitbar. Wenn in Urkunden

77) Vgl. z. B. Rehme Nr. 11, 12.

hier und da die Rede davon ist, daß jemand Ansprüche geltend macht für sich und seine Gesellen oder für sich und seine socii, so läßt sich daraus eine Firma noch nicht herleiten. Derartigen Wendungen begegnen wir auch bei den Vitalienbrüdern, Landsknechtbanden u. s. w. Wohl aber verdient ein Eingehen der Einwand, der sich auf die Warenmarken stützt, indem man sich darauf beruft, daß die einer Sozietät gehörigen Waren mit dem „signum societatis" versehen worden seien und hieraus das Vorhandensein einer Gesellschaftsfirma herleitet.

Die Marke des Hansegebietes hat sehr verschiedene Bedeutung. Sie ist Eigentums-, Ursprungs-, Qualitäts-, Identitäts-, Gewerbszeichen. Je nachdem dient sie privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Zwecken, letzterenfalls gewerberechtlichen, steuer- und zollrechtlichen, völkerrechtlichen. Ihren Hauptzweck scheint aber die Kennzeichnung der Ware mit Bezug auf Identität und Ursprung aus einem bestimmten politischen Gebiet gebildet zu haben[78]. In den Kämpfen zur See sowie bei Zollkriegen war es von Bedeutung, festzustellen, ob das Gut frei oder unfrei, befreundetes oder feindliches war. Diesem Zweck sollte die Marke dienen. Zu diesem Zweck schrieben die Hanserezesse die Signierung der Waren vor. Bei den Reklamationen um Freigabe beruft sich der Reklamant auf die Marke, um festzustellen, daß dies die von ihm auf das Schiff gebrachte Ware sei, die ihrer Herkunft nach der Beschlagnahme nicht unterliege[79]. Regel-

78) Vgl. Zollordnung Karls V. für Holland, Seeland und Westfriesland von 1518 Kap. 13: der Kaufmann soll beschwören, „dat dat marck gestellet in denszulven tollbref syn egen und wonthlike marck is, und dat he under demsulven marcke generhande guth vorby geforet en heft noch foren noch doen foren en zal, dat enigen unfryen personen tobehort, oft dat eynighen unfryen personen vorlavet, vorkoft oft gesecht is, oft dar enich unfry part oft del an hebbe" (Hanserezesse Abt. 3 Bd. VII S. 328).

79) Später wird für die Bescheinigung der Herkunft amtliches Attest verlangt (Hanserezeß vom 24. August 1470 Kap. 62).

mäßig ist die Ware auch die seinige, die Marke also zugleich Eigentumszeichen. Aber ebensogut kann die Ware dem Adressaten oder Absender gehören [80]) oder es kann die Ware sonst mit der Marke eines Anderen als des Eigentümers bezeichnet sein [81]).

Waren schon die italienischen Juristen in Bezug auf die Bedeutung der Marke für das Eigentum sehr geteilter Meinung [82]), so kann die Verwendung der Marke in den Urkunden der Hanse die Zweifel nur verstärken. Freilich ist die Marke, die ein Gewerbetreibender führt, nicht selten eine ständige, seine Waren führen nicht selten dieselbe Marke [83]). Insofern ließe sich ein Zusammenhang von Marke und Firma rechtfertigen. Aber wir treffen auch Fälle, in denen ein Kaufmann zu gleicher Zeit Waren unter den verschiedensten Marken führt [84]). In dem Hansischen Urkundenbuch ist sogar ein Fall zu konstatieren, in dem die Waren eines Kaufmanns auf einem Schiff mit dreizehn verschiedenen Marken signiert sind [85]). In anderen Fällen signiert dieselbe Person wenigstens für die verschiedenen Schiffe verschieden. Bei aus den gleichen Gesellschaftern bestehenden Gesellschaften werden ebenfalls verschiedene Marken geführt [86]). Die äußere Gestaltung der Marken zeigt (im

---

80) Vgl. z. B. Hanseat. Urk.B. VIII Nr. 122, 123.

81) Vgl. z. B. Silberschmidt im Archiv für bürgerl. Recht XXV S. 130.

82) Dietzel in Jahrb. von Bekker und Muther IV S. 253 ff.; Biermann, Traditio ficta S. 140.

83) Vgl. z. B. Hanseat. Urk.B. VIII Nr. 12.

84) Dies ist bereits Hübbe (Zeitschrift des Vereins für Hamb. Geschichte N. F. I S. 422 ff.) aufgefallen, er sucht es aber hinweg zu interpretieren. Objektiver Homeyer, Haus- und Hofmarken S. 272 ff.

85) Hanseat. Urk.B. VI Nr. 900; vgl. Hirsch, Handels- und Gewerbegeschichte Danzigs S. 225. Vgl. ferner z. B. Hanseat. Urk.B. VI Nr. 164, VIII Nr. 174, 249, 307, 314, 369, 695, 955, IX Nr. 558, X Nr. 49, 704, 745, 1022.

86) Vgl. z. B. Hanseat. Urk.B. V Nr. 422, VI Nr. 984, 997.

Gegensatz zum romanischen Gebiet) selten Anlehnung an Namen oder Buchstaben. Meist sind es simple, technisch rohe Merkzeichen, wie sie bei Frachtgütern auch im heutigen Recht [87]) gefordert werden.

Danach ist die Verwendung einer Sozietätsmarke noch kein irgendwie sicheres Zeichen für eine Sozietätsfirma. Gegebenenfalls mochte sich in ihr die Unterscheidung des Gesellschaftsvermögens vom Privatvermögen oder des einen Gesellschaftsvermögens von einem anderen bis zu einem gewissen Grade ausprägen, wie denn auch in den Büchern die Marken zur Inventarisierung der verschiedenen Konten dienen konnten [88]) oder wie gar besondere Sozietätsbücher geführt wurden. Und es war die Entwickelung aus der Marke zum Handzeichen der Gesellschaft, zur Firma, möglich, wie die südliche Entwickelung zeigt [89]). Aber die Distanz von der, bloßen Identifizierungszwecken dienenden Marke zur verbindenden Unterschrift ist eine gewaltige. Zahlreiche Zwischenglieder wären erst aufzudecken [90]). Ein Beweis in dieser Hinsicht ist aber bisher nicht erbracht.

Für die Behauptung, daß bereits im Mittelalter Vertretungsrecht und Gesamthaftung aller socii bestand, beruft man sich — so zuletzt auch Reutgen — auf eine Stelle des lübischen Rechts.

Der Segeberger Codex (Hach IV—VII) enthält folgende Vorschrift:

87) HGB. § 426 Abs. 2 Nr. 5, § 643 Nr. 7.

88) Lehrreich in dieser Hinsicht die flandrischen Liegerbücher bei Sattler, Handelsrechnungen.

89) Erst bei Marquard tritt der von romanischen Autoren herübergenommene Satz auf, daß die Verwendung der Sozietätsmarke sehr nützlich sei, um zu erkennen, ob im Namen der Gesellschaft kontrahiert sei (S. 449 N. 73). Wie wenig hieraus übrigens die italienischen Juristen Gesamthaftung der socii folgerten, hat Dietzel a. a. O. S. 258, 273 gezeigt.

90) Im romanischen Gebiet tritt die Sozietätsmarke schon im 12. Jahrhundert auf, wo von offener Gesellschaft doch noch nicht die Rede ist.

„Welck man mydt enem anderen selscop makenn will de se wol to weme he sines gudes belovet wente wat de ene kofft offte vergifft dat mot de ander betalenn so verne alse sin gudth kerth wente sodan selscop geit baven vader unde mader suster unde broder; wente de ene selschop mach gan to des anderen kistenn und nemen gelt unde guth daruth des mach vader unde moder nicht doenn noch suster offte broder. Darumme se malck woll to wem he sines gudes beloveth ane dat were sake dat se under ein ander beschedenheit hebben gemaketh also myth stroffen edder breven ener ein up dem anderen to vorschele also dat de ene nicht hogher kopenn meghe wen erer beider gudt wert sy edder enenn summen geldes mer wen ere gudt werth sy unde de summe mer vorsegelt werde so kan de ein nicht mer borgenn wen de schraffe inholden wert dat so nicht vorwart to verne was de ene borget dat mach de ander betalenn so verne alse sin gudt kerth.“

Diese Stelle enthält allerdings den Grundsatz der Gesamthaftung und des Vertretungsrechts eines jeden socius. Aber der Segeberger Codex gehört, wie Schmidt und Rehme bereits bemerkt haben, erst dem 16. Jahrhundert an und die Stelle findet sich in keiner der Redaktionen der älteren Tochterrechte von Lübeck. Wohl aber begegnet sie im revidierten lübischen Recht von 1586 III/9 Art. 5 in der Form:

„Wollen etliche mit einander eine gemeine Gesellschaft aller Güter anrichten, die mögen wol zusehen, mit wem sie dieselbige anstellen. Denn was der eine kaufft, muß der ander bezahlen, so fern sein Gut reichet u. s. w.“

Schon der Umstand, daß das Kapitel am Schlusse des Titels steht, ferner aber die der societas omnium bonorum

entsprechende Bezeichnung „Gesellschaft aller Güter" weisen auf späteren Ursprung hin [91]).

Wäre die Bestimmung des Segeberger Codex, wie Keutgen annimmt, alten Rechts, so müßte dies im Urkundenmaterial hervortreten. Die Wendungen der Urkunden des 15. Jahrhunderts bieten aber sichere Stützen hierfür nicht. Ein praktischer Fall, der zum Oberhof in Lübeck gelangte, zeigt vielmehr, daß man zu der Anerkennung einer Firmengesellschaft damals noch nicht gelangt war [92]).

Zwischen Gert Ghirink und Dirk Johannsen bestand zu Bergen eine „vulkomen masschupp". Gert Ghirink war im Jahre 1463 nach Flandern gereist. In seiner Abwesenheit und ohne sein Wissen verpfändete Dirk Johannsen „für sich und seinen masscup Ghiring" ein der Gesellschaft gehöriges Haus mit Zubehör zu Bergen an Hermann Schottler. Die Verpfändung wurde öffentlich verlautbart.

Gert focht die Verpfändung als ihn nicht bindend an. Die Älterleute des deutschen Komptoirs zu Bergen wiesen die Anfechtung Gerts mit der Motivierung zurück, daß die beiden damals „vulkomen masschuppe weren unde noch iegenwardigen zijn und daß die geliehenen Gelder zu ihrer beider Besten gewesen wären".

Hiergegen legte Gert Berufung an den Rat zu Lübeck ein. Der Rat entschied am 15. Juli 1465: „nademe yd liggende grunde unde stande erve zin unde wowoll Gerd Ghirinck unde Diderik Johansson vulle selsschop weren, mochte doch Diderik Johannsson nicht meer verpanden in den erscrevenen erven, dan allene zin part, id en were, dat he van Gerde Ghiringe zines deles sulker erven halven ghemechtiget were." —

91) Das Rostocker Stadtrecht III/9 cap. 4 hat die Stelle übernommen, in cap. 9 aber jedem socius das beneficium divisionis gegeben.

92) Vgl. Lüb. Urk.B. X Nr. 493, 624, XI Nr. 292; auch Bruns S. CVIII. — Die Urkunden sind im Anhang abgedruckt.

Danach ist um die Mitte des 15. Jahrhunderts ein gesetzliches Vertretungsrecht des socius mit Bezug auf Verfügungen über Gesellschaftsgrundstücke vom Oberhof nicht anerkannt.

Daß für Mobilien der Oberhof zu Lübeck anders geurteilt hätte, ist nach der Urkunde möglich. Die Begründung würde vermutlich mit dem Gesichtspunkte der Bevollmächtigung operiert haben [93]). Der Auffassung des Lübecker Oberhofes entspricht jedenfalls die Tatsache, daß ein Gesellschafter den anderen erst zur Eintreibung von Forderungen bevollmächtigt [94]) oder daß bei Auseinandersetzungen unterschieden wird zwischen den mit gesamter Hand und den durch einen socius allein kontrahierten Schulden [95]) oder daß Forderungen einem Mitgesellschafter abgetreten, bezw. Schulden dieses übernommen werden [96]) oder daß in Gesellschaftskontrakten bestimmt wird, daß, was ein Gesellschafter mit Zustimmung des anderen einkauft, von dem Geld der Gesellschaft zu bezahlen sei [97]) oder daß durch den Sozietätsvertrag ihm auferlegt wird, in Gesellschaftsangelegenheiten erworbene Forderungen auch einzutreiben und den Erlös mit den anderen zu teilen [98]). Das alles wäre unnötig, wenn unter der Firma Schulden kontrahiert, Gegenstände erworben wären und wenn jeder socius als gesetzlicher Vertreter der Firma angesehen worden wäre.

Danach scheint mir, daß auch in den Fällen, wo nach dem Wortlaut der Urkunde ein Gesellschafter zugleich namens seiner Mitgesellschafter auftritt, ohne daß gesagt ist, er habe eine besondere Vollmacht erhalten, die Erteilung einer Vollmacht vorauszusetzen ist. Stellt doch ein Stadtbucheintrag Lübecks von 1372 als Wesen der „pura societas“ hin, daß

93) Vgl. Endemann, Studien I S. 390.
94) z. B. Lüb. Urk.B. VIII Nr. 206.
95) „samptliken edder besundren“, Bruns S. 189.
96) Bruns S. 161 Nr. 17.
97) Lüb. Urk.B. XI Nr. 492.
98) Quellen zur Geschichte der Stadt Cöln V Nr. 252.

jeder nur mit seinem Anteil, aber nicht mit dem Anteil des anderen „possit facere quidquid velit" [99]).

Bis zum 15. Jahrhundert hat das hansische Recht sich zur Idee eines Gesellschaftsvermögens, aber nicht zur Idee der Firma und der daraus resultierenden Gesamthaftung und Vertretungsmacht jedes Gesellschafters emporgearbeitet. Diese Ideen kamen aus dem Süden her und drangen von da in das hanseatische Recht ein [100]).

Man hat hiergegen eingewendet, daß diese Auffassung mit dem regen und weitverzweigten Handel großer Häuser unverträglich sei, die ihre Agenten im Ausland gehabt und die auf die Ehre ihres Namens das größte Gewicht gelegt hätten. Allein ich meine, so große Vorteile das Prinzip der direkten Gesamthaftung aller socii dem Dritten bringt, so läßt sich auch, wie wir an der modernen Kommission sehen, im Exporthandel ohne sie auskommen. Was der Vertreter im Auslande an Waren oder Geld besaß, darüber durfte er verfügen, Schulden, die er für die Gesellschaft eingegangen, oder Auslagen, die er für sie gemacht, mußten ihm abgenommen, bezw. vergütet werden. Die wirtschaftlichen Resultate blieben die gleichen, nur war das Verfahren eben umständlicher.

Der Zeitpunkt, an dem die offene Handelsgesellschaft aus dem Süden eindrang, wird sich schwer fixieren lassen. Mutmaßlich wird es die Literatur und Praxis der Italiener gewesen sein, die die Rezeption vermittelt hat. Im 15. Jahrhundert bestand, wie das Urteil des Komptoirs zu Bergen

99) Bruns S. 152.

100) Auch die venezianisch-hansische Handelsgesellschaft, über die Stieda berichtet, scheint mir noch keine offene Handelsgesellschaft zu sein. Auch hier nehme ich mit Silberschmidt an, daß sie der alten Gesellschaft entsprach und daß die Abwickelung durch internen Ausgleich stattfand. Ich vermag mich nicht einmal zu überzeugen, daß es hier eine feststehende Sozietätsmarke gab. In den Handelsbüchern kommen wechselnde Marken vor. Stieda deutet diese auf Sozietäts- und Privatmarken der socii. Doch führt er einen Beweis hierfür nicht.

zeigt, bereits eine Neigung in der Praxis zur Vertretung und Gesamthaftung, und am Ende des 16. Jahrhunderts ist im lübischen Recht, wie es scheint, beides anerkannt. Wir dürfen demnach das 16. Jahrhundert als die Zeit ansehen, in der die offene Handelsgesellschaft im hanseatischen Norden rezipiert wird. Diejenige Form der Handelsgesellschaft, die heute die Regel bildet, ist in Deutschland wie in Skandinavien nicht in einheimischer Rechtsentwickelung aus der Familie emporgewachsen, sie ist aus der Fremde eingewandert. Freilich bestand auch im Gebiet der Hanse von Alters her jedenfalls bei beerbter Ehe die familienrechtliche Gütergemeinschaft mit Gesamthaftung der Beteiligten[101]), sowie die Gesamthaftung der Erben bis zur Abteilung, und ihr Bestehen mag die Rezeption der offenen Handelsgesellschaft wesentlich erleichtert haben[102]). Aber wir können nicht verfolgen, daß sie aus einem familienrechtlichen zu einem handelsrechtlichen Institut sich entwickelt hat. Diese Übertragung hat erst das Recht des Südens, das früher als der Norden seine Bahnen vollendet, gebracht.

---

101) Lüb. Recht Codex II cap. 10. Vgl. Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts II/3 S. 268 ff. und über die communio bonorum prorogata ebenda S. 171.

102) Das Hamburger Stadtrecht von 1603 Tit. 10 Art. 1 stellt den Fall, daß nach Absterben der Eltern die Kinder ohne Abteilung sitzen bleiben und mit den angeerbten Gütern Handel und Wandel treiben, als den mit Gesamthaftung verbundenen an die Spitze.

Anlage.

I.

Gerd Giring appelliert von einem Ausspruch der Älterleute des Kaufmanns in Bergen, durch welchen eine in das dortige Kaufmannsbuch eingetragene Verpfändung für gültig erklärt wird, an den Rat von Lübeck. 1464, Juli 11. (Lüb. Urk.B. X Nr. 493.)

Juw ersamen wijsen mannen, heren borgermesteren vnde ratmannen der stad Lubick, vnsen sundergen leuen heren vnde guden frunden, don wij olderlude des gemenen kopmans der Dutschen hense to Berghen in Norwegen vorkerende witlick opembar betughende in vnde myt dessem breue, dat wy hebben geseen vnde horen lesen eyne scrifft van vorpandinge in vnsem kopmansboke gescreuen, ludende van worden to worden, zo hijr navolget: Anno Domini dusent verhundert drevndesostich des sesteynden dages des månts Octobris vor den sess mannen vorpandede Dirk Johanssen vor zick vnde synen masscup Gert Ghirink sodane ere hus myt allen eren tobehoringen to Bergen in den Fynegarden belegen, gudere schulde reetschup to Bergen ergescreuen unde in Norwegenn dem beschedenen Hermen Schotteler vor dordehalffhundert mark, de he eme kende schuldich wesen gebleuen, desgeliken dem erhafftighen Hanse Schuttorp van wegenn vnde im namen Vicke Folsijn, borgers to Rostok, vor souentich mark lubesch, so verne de dem gesechten Vicken nicht weren betalt vnde vornoget, so lange ze de wedderlosen off de bouenscreuen Hermen vnde Hans off zin houetman de vorpandet nicht lenger

willen holden. Screuen van beuele der sess manne. Vnde wente denne wij desse bouenscreuen scrifft gantz heel vngeschauen vngecancellert vnde slichtes aller vordechtnisse anich na vnser flitighen vorhorunge hebben bevunden, Dirk ok de vorpandinge, so vorscreuen steyt, geschéen in vorgadderinge des gemenen kopmans erstgenomed hefft bekand vnde de gesechten Dirk vnde Gert vppe de tijt, do de vorpandinge schach, vulkomen masschuppe weren vnde noch iegenwardigen zijn, darto de gudere vor de dordehalffhundert mark Dirk bouenscreuen van Hermen Schotteler schal hebben entfangen, in erer beyder Dirkes vnde Gerdes beste scholen wesen gekomen, so dat Dirk leth vorluden, so hefft desulue vnse gemene kopman vppe vordernisse vnde rechtes begerte des mergenomeden Hermens de vorpandinge by macht myt ordele gedelt vnde van werden, in welken ordele vnde vthsproke de obgemelte Gert menet zick wesen beswart in synem rechte, darvmme de vorpandinge in synem affwesende vnde sunder zijn wetend vnde willen zij gescheen, vnde desuluen hus touorn vor schepen vnd gherichte to Deuenter zijn vorpandet, vnde ander zake willen, de he darto im rechte vormeynet to hebbende vnde vor juwen ersamheyden vorttobringende. Hijrvmme hefft he desse suluen zake myt appellacien getoghen vnde geschoten zijn recht vor juw heren vppe Mitvasten negest totokomende to uorantwordende, vorborgende dat myt schiphern Gerde Wobelsson van Deuenter, Johanne Brand, Geerde ton Brockhusen vnde Dirke Kortenhorst, darto koste vnde theringe wente to vthdrage vnde ende der zake vnde rechtes zynem wedderparte to wedderleggende, zo vele em des myt rechte schal werden toghevunden. Desses to orkunde vnde merer witlicheyt is vnse kopmans ingesegel rugelinges gedrucket an dessen breff na Christi vnses heren gebort im verteynhundersten vnde veerundesostigesten jare, des mytwekens vor sunte Margareten dage der hilgen juncfrouwen.

II.

Entscheidung des Rats über die Rechtskraft einer von einem Gesellschafter ohne Zuziehung seiner Mitgesellschafter geschehenen Verpfändung von Grundstücken zu Bergen. 1465, Juli 15. (Lüb. Urk.B. X Nr. 624.)

Witlik zij, schelinge zint gewest twisschen Hermen Schoteler, vppe de ene, vnde Gherde Ghiringe, vppe de anderen zijden, van wegen etliker huser, stander erue vnde liggender grunde mit eren tobehoringen to Bergen in Norwegen in den Finegarden belegen, de Gerde Ghiringe vorscruen vnde Diderike Johansson ere vulle selschopp in des kopmans boke to Bergen togescruen scholen stan vnde vurder dorch Diderike Johansson allene Hermen Schoteler vor dem kopmanne to Bergen scholen zin vorpandet. Darvp na klage vnde antworde beider vorscreuen parthie de rad to Lubeke na ereme ripeme rade vnde besprake beiden erscreuenen parthen affsede vor recht: nademe yd liggende grunde vnde stande erue zin vnde wowoll Gerd Ghirinck vnde Diderik Johansson vulle selsschopp weren, mochte doch Diderik Johansson nicht meer vorpanden in den erscreuenen eruen, dan allene zin part, id en were, dat he van Gerde Ghiringes zines deles sulker eruen haluen ghemechtiget were.

III.

Die Älterleute des Kontors zu Bergen teilen dem Rate zu Lübeck eine Eintragung aus ihrem Rezeßbuche vom Jahre 1464 mit, wonach gegen ein von ihnen gesprochenes Urteil nach Lübeck appelliert worden ist. 1467, Oktober 4. (Lüb. Urk.B. XI Nr. 292.)

Vor all denyennen, die dessen unnsen apenen brieff zien, horen edder lesen unnd zust vor allswem bekennen olderman unnd gantze gemeyne kopmanne van der Dudisschen hensse nhu tor tyd to Berghen in Norwegen re-

sidernde witliken unnd apimbar betugende yn unnd mit dessemen briffe, dat wy gevordert van weghen Hermen Schottelere yn twistighen saken etlige tzummen gheldis unde ock vorpandinge mit uns to Berghen gescheen, andrepende tusschen deme genanten Hermen Schotteler van eyneme, Gherde Ghyringhe unnd Dirck Johannssen vamme anderen parte tor tijd vor unsen vorfarden vorhandelt, etlike scriffte unnd recesse yn unseme afscheide unnd recessboke ghevunden unde dar uthgetaghen hebben, ludende van worde to worde alduss: Anno etc. LXIIII des zonavendes na Petri et Pauli vor der menheyt was Hermen Schotteler mit Dirck Johannssen unnd Gherde Ghiringhe, ansprekende zie umme schuld druddehalffhundert marck Lubesch, die ehm Dirck ergenomet vor den soss mannen unnd kopmansboke bekant hadde schuldich wesen, dar vor hie em vorpandet hadde ere huss, yn deme Finegarden beleghen, ghudere, retschoppe unnd schulde to Bergen unnd yn Norwegin nha lude eyner scrifft, yn dat vorscreven kopmanssbock ynt iare LXIII gescreven, beghernde betalinge siner schuld off zick to wisende yn syn pand nach des kopmans wilkore unnde nha rechte. Des wart dar ghelesen die bavenscreven scrifft, Dirck Johannssen stund der schuld tho der vorpandinge tho unnd sprack, die gudere vor die schuld weren gekamen yn erer beyder Dirckes unnd Gherdes beste, die olderman vraghede Dircke unnd Gherde, wer zie ock vulkamen masschuppe weren, dho die vorpandinghe schach unnd noch ieginwardighen. Dar zie beyde to antwerdeden: ya, sunder Gherd sprak, nachdeme die vorpandinge yn sineme afwesende unnd sunder sinen willen unnd weten were gheschien unnd dit huss tovorne vor schepen unnd schulten to Deventer weren vorpandet, zo hapede hie die vorpandinghe scholde machtloss wesen unnd bath, zyn recht to scheltende vor den rad to Lubeke. Desseme ward geweigert, nachdeme die menheit tovoren yn der zake tusschen H. Helmsteden unnd den schuldeneren

zeligen Hans Breest gewilkort unnd belevet hadde, nene zake, die des kopmans wilkore unnd bock anroren, nha deme daghe uthtostedende unnd wart na besprake affgesecht vor recht: na deme male die vorpandinge vor den sess mannen were geschien nha lude des kopmans wilkore yn deme artikel: die vorpandinge dhon wil etc. unnd dat gescreven yn dess kopmans bogk, Dirck ock der schuld unnd vorpandinge tostund unnd die gudere yn die zelschup wezen gekamen unnd zie beyde vulkamen masschuppe weren, zo scholde die vorpandinge unnd kopmansbock by macht bliven. Desz toghede Gherd Ghirinck enen breff, van Dirck Johannssen an Hermen Schotteler gescreven, dar van vordechtnisse wart irweckt unnd lede ehn beyden yn vordeckeden worden unerlike zake tho, die dar esscheden mer strengheckeit des rechtis, wenne deme kopmanne borde to richtende, zo dat zie beyde Gherde to vorfange unnd ehn uthtodrenghende die schuld loghenhafftichen gemakt unnd die vorpandinge alzo mit lossheyt yn des kopmans bock gebracht hadden, beghernde mit gebogheden kneen, dat hie umme der sake willen noch dat ghesprakenne ordel muchte schelden vor den rad to Lubeke. Hermen begherde, by deme utsproke to blivende unnd wolde vor deme kopmanne recht nemen unnd gheven to eneme gantzen ende. Alduss na besprake wart Gherde gheghund dat ordil vor den rad to Lubeke; Hermen begherde die vorpandinge uth dess kopmans boke, dat gespraken ordil unnd die sake yn scrifften unnder dess kopmans zeghel an den rad to Lubeke unnd borghen vor kost unnd theringhe nha lude dess kopmans wilkore yn deme artikel: we nha deme ordil appelleren wolde etc., welik eme van der menheit wart toghesecht unnd gheghund dergeliken.

Actum ut supra.

Der Rest der Urkunde ist ohne Bedeutung.

VI.

Zur Reform des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

Von

Herrn Professor Dr. Albert Osterrieth in Berlin.

I.

Im Dezember 1907 wurde vom Reichsamt des Innern der vorläufige Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abänderung des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 veröffentlicht.

Das Wettbewerbsgesetz ist am 1. Juli 1896 in Kraft getreten, hat also noch keine zwölf Jahre bestanden. Trotzdem hält die Reichsregierung eine Reform für geboten. Wie ist diese Erscheinung zu erklären?

Der Begriff des Wettbewerbsrechts ist nicht auf deutschem Boden gewachsen. Er ist aus Frankreich eingeführt. Gleichwohl sind die gesetzlichen Grundlagen des Schutzes ganz andere als in Frankreich. Es fehlt in Frankreich überhaupt an einem besonderen Gesetz zum Schutze gegen unlauteren Wettbewerb.

Der Schutz in Frankreich stützt sich vielmehr auf Art. 1382 Code civil:

> „Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer."

Auf Grund dieser Bestimmung hat die französische Rechtsprechung ein System von Grundsätzen ausgebildet, die

zur Bekämpfung aller schädigenden Handlungen im gewerblichen Wettbewerb dienen.

In Deutschland hat die Rechtsprechung eine gleiche Praxis abgelehnt, obwohl das gemeine Recht, das preußische Landrecht und das in Baden und in den linksrheinischen Gebieten geltende französische Zivilrecht die gleichen Handhaben boten. Der formale Grund hierfür lag in dem Umstand, daß das Reichsgericht annahm, durch das Markengesetz von 1874 sei der Schutz gegen unlauteren Wettbewerb erschöpfend geregelt. Der innere Grund hierfür lag aber tiefer. Er lag im Geiste unserer Gesetzgebung und Rechtsprechung, in der Auffassung des gewerblichen Rechtsschutzes, dem das Gebiet des Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb angehört.

Betrachtet man die Geschichte des gewerblichen Rechtsschutzes in Deutschland, und vergleicht man sie namentlich mit der Entwickelung in anderen Ländern — wie in Frankreich, England und den Vereinigten Staaten —, so gewahrt man, daß die Erkenntnis der Notwendigkeit und der Bedeutung des gewerblichen Rechtsschutzes sich bei uns nur langsam und zögernd Bahn brach. Vor Begründung des Reiches gab es nur vereinzelte Gesetze auf diesem Gebiet. In Preußen waren weder das Patentrecht, noch das Musterrecht, noch das Warenzeichenrecht gesetzlich geregelt. Die Rechtswissenschaft stand der Materie fremd, die Regierungen standen ihr voll Mißtrauen gegenüber. Als der Aufschwung in Industrie und Handel zu einem gesetzgeberischen Eingreifen drängte, fehlte es an einer Tradition, an die man anknüpfen, an Erfahrungen, von denen man lernen konnte. Es galt daher, einen ersten Versuch zu machen. Er wurde wohl mit Gründlichkeit und mit Gewissenhaftigkeit, aber nicht mit der geistigen Freiheit unternommen, die nur eine volle, auf Erfahrung gegründete und von wissenschaftlicher Erkenntnis getragene Beherrschung der Materie gewährt, namentlich nicht in der Erkenntnis der Beziehungen, die den gewerblichen Rechtsschutz mit den übrigen Gebieten des bürgerlichen Rechts

verbinden, und die den Boden für die weitere Entwickelung bieten.

Die Befangenheit und das Mißtrauen gegen die neue Materie führten zur Aufrichtung eines starren Formalsystems, das die Patentgesetzgebung von Anfang an beherrschte und im Warenzeichenrecht durch das Gesetz von 1894 zur vollen Herrschaft gelangte. Diese Mauer des Formalismus war es, die dem Reichsgericht den Blick vor der Möglichkeit einer freien Anwendung der Behelfe des allgemeinen Rechts versperrte.

Damit war die Entwickelung des gewerblichen Rechtsschutzes auf einem seiner wichtigsten Gebiete auf einen toten Punkt gekommen.

Aus diesem Grunde war die Schaffung eines besonderen Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes erforderlich.

Auch dieses Gesetz regelt die Materie nicht erschöpfend und nicht umfassend. Es griff lediglich einige Tatbestände heraus, die aus einer Materialiensammlung bestehender gewerblicher Mißbräuche als besonders schädlich hervortraten. Die Regelung erfolgte nicht systematisch, sondern nach den nächstliegenden praktischen Gesichtspunkten.

Trotzdem hat das Wettbewerbsgesetz segensreich gewirkt.

Die wertvollste Wirkung des Gesetzes besteht aber nicht darin, daß so und so viele skrupellose Geschäftsleute in ihrem unlauteren Treiben gehindert, zum Schadensersatz verurteilt und bestraft worden sind, nicht darin, daß durch unlauteren Wettbewerb geschädigte Personen Schutz und Genugtuung erhalten haben; sie ist vielmehr moralischer und erzieherischer Art.

Die Praxis des Wettbewerbsgesetzes hat in den Kreisen von Industrie und Handel das Rechtsgefühl verfeinert, dazu beigetragen, die Grenze von Gut und Böse im Geschäftsverkehr schärfer zu ziehen. Es hat vor allem die Erkenntnis geweckt, daß das Verbot unlauterer Geschäftsgebarung den Zwang zu eigener Kraftleistung in sich schließt und damit den

gewerblichen Wettbewerb belebt und fördert. Das vor fünfzehn Jahren kaum dem Namen nach bekannte Gebiet des Wettbewerbsrechts ist heute im Gewerbestand vielleicht die populärste Materie. Zahlreiche Vereine sind gegründet worden zur Organisierung eines Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb, zum Kampf gegen die unsauberen Elemente. Allerdings sind deren Scharfsinn, Einbildungskraft und Energie in diesem Kampfe ebenfalls gesteigert worden. Auch diese Wirkung des Gesetzes muß offen anerkannt werden. Ebenso wie die Fortschritte der Technik auch das Handwerk des Einbrechers bereichern, befähigt auch die Schärfung des Blickes für die Grenzen zwischen erlaubter und unerlaubter Geschäftsgebarung den skrupellosen Geschäftsmann, sein unlauteres Treiben hart bis an die Schranke zu führen, jenseits deren ihn der Arm des Gesetzes packt.

Ebenso hoch wie die Wirkung des Wettbewerbsgesetzes auf die Verkehrskreise ist sein Einfluß auf die Rechtsprechung anzuschlagen. Die Praxis der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs hat die Schranke des Formalismus unseres älteren Rechtes durchbrochen und eine freiere und zugleich vertiefende Rechtsauffassung erzeugt. Dieser Umschwung hat in der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts Ausdruck gefunden, die nunmehr die gleichen Bahnen eingeschlagen hat, wie die vorbildliche französische Rechtsprechung. Den Anhaltspunkt hierfür bot § 826 BGB. In der Anwendung dieser Bestimmung hat das Reichsgericht eine wirksame Waffe gegen alle Arten des unlauteren Wettbewerbs geschaffen. Der Schutz beschränkt sich heute nicht mehr auf die im Gesetz von 1896 vorgesehenen Fälle; er erstreckt sich auf das ganze Gebiet des unlauteren Wettbewerbs.

Trotz dieser Entwickelung wird eine Reform des Wettbewerbsgesetzes von den beteiligten Kreisen gefordert und von der Regierung in Aussicht gestellt.

Wir müssen also die im Eingang gestellte Frage wiederholen, wie diese Erscheinung zu erklären ist. Allein die Frage spaltet sich nunmehr. Denn es gilt zunächst zu prüfen,

aus welchem Grunde die Aufrechterhaltung und der Ausbau des Wettbewerbsgesetzes notwendig erscheinen trotz der Möglichkeit, den unlauteren Wettbewerb mit den Rechtsbehelfen des allgemeinen Rechts zu verfolgen. Daneben bleibt dann die weitere Frage: wodurch die gegenwärtige Notwendigkeit einer Abänderung des Wettbewerbsgesetzes begründet wird?

Die Gründe für die Aufrechterhaltung und Fortbildung des Wettbewerbsgesetzes liegen teils in der Sache, teils in der Auffassung der beteiligten Kreise.

Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs geht nach der bisherigen Praxis im wesentlichen von § 826 BGB. aus. Daneben kommt noch § 823 Abs. 1 BGB. in Betracht, der, wenn man die Freiheit der gewerblichen Betätigung als subjektives Recht aus dem Persönlichkeitsrechte ableitet, sogar an erster Stelle berufen scheint, einen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb zu bieten. Das Anwendungsgebiet dieser beiden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist, wie wir gesehen haben, viel umfassender, als das des kasuistischen Sondergesetzes. Allein dieses letztere Gesetz gibt wirksamere Mittel zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Vor allem enthält es Strafbestimmungen (§§ 4, 7, 9 und 10). Dann erleichtert es die Rechtsverfolgung in Fällen unlauterer Ankündigung durch Gewährung eines Klagerechtes an gewerbliche Verbände (§ 1) und durch Milderung der Voraussetzungen der einstweiligen Verfügung (§ 3).

Eine Aufhebung des Wettbewerbsgesetzes würde daher eine Verminderung und Abschwächung der vorhandenen Rechtsbehelfe herbeiführen, während im Gegenteil ihre Verstärkung gewünscht wird.

Auf der anderen Seite ist zu erwägen, daß die neue, auf Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegründete Rechtsprechung vom Reichsgericht ausgeht. Es kann als sicher angenommen werden, daß das Reichsgericht auf dem beschrittenen Wege weiter gehen wird. Allein an das Reichsgericht gelangen nur die allerwenigsten Fälle des unlauteren

Wettbewerbs. Die Erhöhung der Revisionssumme und die den Streitwert drückende Praxis des Reichsgerichts werden in Zukunft sogar fast ausschließend wirken. Das Schwergewicht der Rechtsprechung ruht daher bei den unteren Gerichten. Und da besteht in weiten Verkehrskreisen die Sorge, ob die unteren Gerichte den Ausbau der Rechtsprechung in dem gleichen großzügigen Geiste weiterführen werden, der die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts beherrscht; ob in den Kreisen, aus denen unser Richtermaterial sich rekrutiert, der weltwirtschaftliche Charakter unseres Industrie- und Handelsverkehrs schon zur vollen Erkenntnis durchgedrungen ist. Gegenstand ständiger Klagen bilden die tatsächlich durchaus ungenügenden Schadensbemessungen.

Diesem Gefühl der Unsicherheit begegnet man nun fast regelmäßig, wenn der Vorschlag auftaucht, in der Gesetzgebung an die Stelle der Kasuistik eine allgemeine prinzipielle Bestimmung zu setzen. Im Interesse der sogenannten Rechtssicherheit verteidigt man den Formalismus und die Kasuistik.

Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung richtig ist. Man könnte einwenden, daß die Aufstellung leitender Grundsätze erzieherisch wirkt und einer sachgemäßen Fortentwickelung des Rechts bessere Dienste leistet, als die notwendigerweise einengend wirkende Kasuistik, die den schon in unserer Rechtsprechung vorhandenen scholastischen Neigungen Vorschub leistet.

Tatsache ist, daß die Interessenten sich sträuben, ein Experiment auf ihre Kosten zu machen, und daß sie sogenannte klare und sichere Verhältnisse, wie sie die Kasuistik anscheinend bietet, der ungewissen Anwendung allgemeiner Grundsätze vorziehen.

Jedenfalls erklärt sich aus dieser Stimmung die von vielen Seiten erhobene Forderung, das Wettbewerbsgesetz nach der Richtung der Kasuistik auszubauen. Und da das Wettbewerbsgesetz, wie begreiflich, Lücken aufgewiesen hat, erklärt sich hieraus auch die gegenwärtige Forderung, an eine Reform des Gesetzes zu gehen. Statt die Ergänzung

des Gesetzes durch die Rechtsprechung abzuwarten, verlangt man eine Änderung auf gesetzgeberischem Wege. Diese Forderung ist durch ihre Aufnahme in das Mittelstandsprogramm einiger politischen Fraktionen so nachdrücklich unterstützt worden, daß die Regierung sich veranlaßt gesehen hat, dem Druck nachzugeben und einen Reformentwurf auszuarbeiten.

Wir werden nunmehr die Reformvorschläge im einzelnen durchgehen. Zum Schluß wird sich zeigen, daß die jetzt geplante Reform nur als eine provisorische angesehen werden kann, und daß ein wirklicher Ausbau der Gesetzgebung zum Schutze gegen unlauteren Wettbewerb nur auf einer viel breiteren Grundlage — nicht durch Flickwerk, sondern nur durch einen vollständigen Um- und Neubau — erfolgen kann.

Die Erläuterungen zu dem Entwurf begründen die Vorbereitung einer Reform damit, trotzdem das Gesetz sich bewährt habe, seien Klagen über das Fortbestehen einzelner Arten von unlauteren Machenschaften im Handel und Verkehr nicht verstummt. Der Entwurf bezweckt daher im wesentlichen, gewissen Mißbräuchen mit schärferen Waffen entgegenzutreten. Dies wird erstrebt teils durch Erweiterung und schärfere Fassung einzelner Tatbestände des unlauteren Wettbewerbs, teils durch Einführung von Präventivmaßregeln, die eigentlich mehr dem Gebiet des Gewerberechts angehören, teils durch Verschärfung der zivil- und strafrechtlichen Sanktionen der gesetzlichen Verbote. Schließlich wurde die Gelegenheit benutzt, um einzelne zweifelhafte Fragen zu klären und auch einige formale Verbesserungen in das Gesetz zu bringen.

II.

Die praktisch wichtigste Frage, die der Entwurf zu regeln unternimmt, betrifft die Bekämpfung der Mißbräuche im *Ausverkaufswesen.*

Der Ausverkaufsschwindel fällt unter den allgemeinen Begriff der *unlauteren Ankündigung*; er wird im

jetzigen Gesetz konkret getroffen durch das Verbot unrichtiger Angaben über Anlaß und Zweck des Verkaufs (§ 1 WG.). Wenn ein Geschäftsmann einen Ausverkauf ankündigt und dabei unrichtige Angaben macht, z. B. er müsse wegen Wegzugs sein Lager in kürzester Zeit räumen, oder er sei gezwungen, durch Brand beschädigte Waren zur Hälfte des ursprünglich angesetzten Ladenpreises abzugeben, so fällt eine solche Gebarung unter die unlautere Ankündigung der §§ 1—4 WG. Darüber sind Zweifel nicht aufgetaucht.

Allein Schwierigkeiten ergeben sich auf den Zwischenstufen, in solchen Fällen, in denen besondere Angaben über den Anlaß des Verkaufs nicht gemacht werden, oder in denen die gemachten Angaben in gewissem Sinn zutreffen, in denen aber die Art der Durchführung des Ausverkaufs unlauter ist. Der Hauptfall dieses letzteren Mißbrauchs wird begründet durch das sogenannte Nachschieben von Waren, durch Ergänzung der durch den Verkauf geminderten Warenbestände. Daneben gilt auch das sogenannte Vorschieben der Ware, die Anschaffung von Ware zum Zwecke des Ausverkaufs, als eine Handlung, die mit der Ankündigung des Ausverkaufs im Widerspruch steht.

Die Schwierigkeit der Bekämpfung dieser Mißbräuche liegt darin, daß der Ausverkauf eine berechtigte und notwendige Erscheinung in unserem Geschäftsleben ist; daß der Ausverkauf wegen seiner besonderen Anziehungskraft auf das Publikum, auch wenn er durchaus lauter durchgeführt wird, von der Konkurrenz als unbequem empfunden wird; und schließlich, daß die Grenze zwischen zulässigem und unzulässigem Ausverkauf vielfach flüssig ist.

Gerade die Unsicherheit der Abgrenzung des lauteren und des unlauteren Ausverkaufs hat im Anfang das Reichsgericht dazu geführt, das Nachschieben von Waren bis zu einem gewissen Maße zuzulassen. Der einstimmige Protest der beteiligten Kreise, der seinen Widerhall im Reichstag fand, führte das Reichsgericht schließlich zu einer schärferen Auffassung.

Heute kann man sagen, daß das Reichsgericht grundsätzlich das Nachschieben von Waren als mit dem Begriff des Ausverkaufs unvereinbar ansieht.

Gleichwohl ist durch diese neueren Entscheidungen die Beunruhigung der beteiligten Kreise nicht gewichen. Denn, wie oben ausgeführt, erblickt man in einigen Entscheidungen des Reichsgerichts noch keine ausreichende Sicherheit dafür, daß nun auch die unteren Gerichte in gleichem Sinn entscheiden werden. Außerdem klagt man, daß das Gesetz selbst da, wo es Anwendung gefunden hat, nicht energisch genug gewirkt hat, um das Ausverkaufswesen sichtbar einzudämmen.

Gefordert werden: eine schärfere Bestimmung des Begriffs des unlauteren Ausverkaufs, eine Verschärfung der Strafvorschriften, ein striktes Verbot des Nachschiebens und Vorschiebens von Waren und schließlich präventiv wirkende gewerbepolizeiliche Vorschriften, wie die Aufstellung einer Genehmigungspflicht oder einer Anzeigepflicht oder die Vorschrift von Angaben über Grund, Charakter, Beginn und Dauer des Ausverkaufs bei der Ankündigung eines solchen.

Der Entwurf trägt diesen Wünschen in weitgehendem Maße Rechnung.

1. Eine Definition des Begriffs „Ausverkauf" wird allerdings nicht gegeben. Die Begründung des Entwurfes verweist auf die Motive des Gesetzes zu §§ 1—4, wonach unter Ausverkauf zu verstehen sei „eine Veräußerung der vorhandenen Vorräte zum Zwecke der Beendigung, sei es des Geschäftsbetriebs im Ganzen, sei es des Verkaufs einer gewissen Warengattung". Diese Begriffsbestimmung soll nach der Begründung des Entwurfs noch heute zutreffend sein. Indessen wird im Entwurf eine Erweiterung des Ausverkaufsbegriffes in Aussicht genommen, „um klarzustellen, daß auch die Saisonausverkäufe und ähnliche wiederkehrende Teilausverkäufe hierher gehören".

Demgemäß bestimmt § 12 des Entwurfs:

„Der Ankündigung eines Ausverkaufs im Sinne des § 9 Abs. 2, des § 10 und des § 11 Nr. 2 steht

jede sonstige Ankündigung gleich, welche den Verkauf von Waren wegen Beendigung des Geschäftsbetriebs, Aufgabe einer einzelnen Warengattung oder Räumung eines bestimmten Warenvorrats aus dem vorhandenen Bestande betrifft."

Nach der Begründung soll es auf die Wahl des Ausdrucks in der Ankündigung nicht ankommen, falls einer der in § 12 bezeichneten Tatbestände vorliegt. Es sollen daher der Bezeichnung „Ausverkauf" gleichstehen Bezeichnungen wie „Totalausverkauf", „Räumungsausverkauf", „Schneller und billiger Verkauf", „Räumungspreise" u. s. w. Dagegen soll die Ankündigung von Veranstaltungen wie „Billige Tage", „Ausnahmetage", „Restertage" nicht unter § 12 fallen, da es sich hierbei nicht um den Zweck der Abstoßung eines bestimmten Warenvorrats, sondern um den Verkauf von Waren im laufenden Geschäft handle, wobei irgendwelche Vorteile, sei es ein billigerer Preis, sei es eine bequemere Auswahl und Ähnliches, angepriesen werden. Auf solche Fälle sollen nicht die Sonderbestimmungen über den Ausverkauf, sondern die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1 ff. („Angaben über Zweck und Anlaß des Verkaufs") in Anwendung kommen.

Indessen erscheint die vom Entwurf gemachte Unterscheidung nicht ganz zutreffend. Denn auch der Entwurf nimmt unter den Begriff „Ausverkauf" Verkäufe auf, die nicht die Räumung eines vorhandenen Warenlagers zum Zwecke haben, wenigstens nicht eine vollständige.

Dabei leidet die Begründung des Entwurfs gerade an diesem Punkt an einem gewissen Widerspruch. Im Anschluß an die Motive des geltenden Gesetzes geht der Entwurf zunächst davon aus, daß der Ausverkauf zum Zwecke der Aufgabe des Verkaufs einer bestimmten Warengattung dient. Der Sinn des Ausverkaufs soll also der sein, daß nach Beendigung des Ausverkaufs die betreffende Warengattung nicht mehr auf Lager gehalten und nicht mehr zum Verkauf gestellt werden soll. Das trifft aber zweifellos auf Saison- und Inventurausverkäufe nicht zu. Wenigstens sind Geschäfte,

die der Mode unterworfene Waren führen, gezwungen, nach Schluß des Hauptgeschäftes zunächst den Versuch zu machen, die übrig bleibenden Bestände durch einen forcierten Verkauf nach Möglichkeit zu verringern, den dann übrig bleibenden Rest aber weiter zu lagern und bei der nächsten Gelegenheit wieder zu einem forcierten Verkauf zu stellen. Von einer Aufgabe der betreffenden Warengattung kann also nicht die Rede sein. Vielmehr wird nur eine größtmögliche Minderung des Warenbestandes erstrebt.

Hiernach muß entweder der Begriff des Ausverkaufs erweitert werden oder die Saison-, Inventur- und ähnliche Verkäufe müssen aus den Fällen des Ausverkaufs ausgeschieden werden. Wir werden später sehen, daß in gewissen Beziehungen die Saison- und Inventurverkäufe jedenfalls eine andere Regelung erfordern als die Ausverkäufe im engeren Sinn.

Will man aber einen weiteren Begriff des Ausverkaufs konstruieren, der auch diese Verkäufe in sich schließt, muß man von folgender Erwägung ausgehen.

Der Zweck jedes Warengeschäfts ist, möglichst große und rasche Umsätze zu erzielen, also den vorhandenen Warenbestand nach Möglichkeit loszuschlagen, wobei die durch den Verkauf entstandenen Lücken dem Verkauf entsprechend ergänzt werden. Im normalen Geschäftsgang haben nun alle Waren einen bestimmten Preis, der in der Regel bedingt wird durch die eigenen Bezugskosten, durch die Verrechnung der allgemeinen Geschäftsspesen und durch einen Aufschlag, der den Geschäftsgewinn des Händlers darstellt. Die Festsetzung des Ladenpreises läßt natürlich einen gewissen Spielraum, da vielfach, um dem „Handeln" des Publikums zu entsprechen, zuerst ein gewisser Satz vorgeschlagen werden muß. Jedenfalls bleibt aber für jede Ware ein gewisser Mindestsatz, bei dessen Einhaltung ein Geschäft allein seine eigenen Kosten decken und den zur eigenen Erhaltung notwendigen Gewinn realisieren kann. Dem Wesen des Ausverkaufs — im weiteren Sinne — entspricht es nun, daß der Geschäftsmann die zum

Ausverkauf gestellten Waren unter diesem durch die natürlichen Verhältnisse bedingten Mindestsatz losschlägt, und daß er dazu aus bestimmten geschäftlichen Gründen gezwungen ist. Der Ausverkauf erweckt also die Vorstellung einer Zwangslage und eines verlustbringenden Verkaufs. Diese Vorstellung erzeugt beim Publikum den Anschein eines besonders günstigen Angebots und bildet die den Konkurrenten so gefährliche Zugkraft eines Ausverkaufs.

Unter diesem Gesichtspunkte könnte man unter einem Ausverkauf im weiteren Sinne verstehen einen ungewöhnlichen, das heißt nicht im regelmäßigen Geschäftsgang erfolgenden, Zwangsverkauf, bei dem eine bestimmte Warengattung zu einem unter dem normalen Mindestladenpreise festgesetzten Preise verkauft werden soll.

Das Moment des Zwangsmäßigen ergibt sich daraus, daß ein ordentlicher und anständiger Geschäftsmann solche ungewöhnlichen Verkäufe nur unter einem gewissen Zwange vornimmt, da sonst die Solidität des Geschäftes erschüttert würde.

Ein solcher Zwang kann sich aus der Notwendigkeit ergeben, das Geschäft oder einen Teil des Geschäftes aufzugeben, gewisse Warengattungen loszuschlagen — z. B. bei einem Umzuge — oder infolge der Unmöglichkeit, die Waren zu einem normalen Preise zu verkaufen, so z. B. wenn die Ware verdorben oder die Nachfrage wegen Modenwechsels verringert ist. Der Zwang braucht nicht unbedingt beim Ausverkaufenden zu liegen. Die Zwangslage — Konkurs, Unverkäuflichkeit u. s. w. — kann auch bei demjenigen vorhanden sein, bei dem der Ausverkaufende die Ware schon zu einem ungewöhnlich billigen Preise erwirbt, wodurch er dann in die Lage gesetzt wird, sie selbst unter dem normalen Preise wieder abzugeben. Die Angabe des Grundes oder Anlasses des Verkaufs ist für den Ausverkauf nicht wesentlich. Er wirkt jedoch insofern auf die Vorstellung des Publikums, als er das Ansetzen besonders billiger Preise für solche Waren

erklärlich macht, die unter anderen Umständen, d. h. ohne die angeführte Zwangslage, nicht unter einem normalen Mindestsatze verkauft werden könnten.

Hiernach kann jeder Ausverkauf als unlauter angesehen werden, bei dem die Angabe des Grundes unrichtig ist oder bei dem das Verhalten des Ausverkaufenden mit dem Zwecke des angekündigten Ausverkaufs im Widerspruch steht.

2. In ersterer Beziehung enthält der Entwurf eine besondere Bestimmung nur mit Bezug auf den sogenannten Konkursausverkauf.

§ 7 des Entwurfes besagt nämlich:

> „Eine Ankündigung, die den Anschein hervorruft, daß es sich um den Verkauf von Waren handelt, die den Bestandteil einer Konkursmasse bilden, gilt als unrichtige Angabe im Sinne der §§ 1, 6, wenn der Verkauf nicht für Rechnung der Konkursmasse vorgenommen wird."

Der Schwerpunkt dieser Bestimmung — die, wie auch die Begründung hervorhebt, einen schon vom Reichsgericht anerkannten Grundsatz gesetzlich festlegt — liegt in dem Verbot der täuschenden Angabe eines Verkaufs von Waren, „die den Bestandteil einer Konkursmasse bilden". Damit ist das Anwendungsgebiet des § 7 eng begrenzt; er erstreckt sich eigentlich nur auf die Fälle, in denen ein Ausverkauf allgemein als Konkursausverkauf, Konkursverkauf, Konkursmassenausverkauf oder „wegen Konkurses" u. s. w. angekündigt wird. Solche allgemeine Angaben, die die Vorstellung wecken, als ob es sich um den Verkauf einer Konkursmasse handle, sind nur dann richtig und zulässig, wenn der Ausverkauf vom Konkursverwalter oder auf dessen Anordnung veranstaltet wird.

Anders steht es mit solchen Angaben, die die Waren als aus einem Konkurse oder aus einer bestimmten Konkursmasse herrührend bezeichnen. Da diese Angaben nicht den Anschein erwecken sollen, daß die Waren den Bestandteil einer Konkursmasse bilden, ist die Frage, ob die Angaben

zulässig sind oder nicht, nicht aus § 7 des Entwurfs zu beantworten; sie ist lediglich Tatfrage. Ob unter diesen Umständen § 7 eine erhebliche praktische Bedeutung besitzen wird, mag zweifelhaft sein. Es wird für die unsauberen Elemente im Handel ein Leichtes sein, die Klippe des § 7 zu umschiffen und das Publikum durch unrichtige Angaben verwandter Art zu täuschen. Es werden also auch in Zukunft die §§ 1 ff. des Wettbewerbsgesetzes und die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Hauptwaffe gegen solche Fälle der unlauteren Ankündigung bleiben.

3. Die Gruppe von Fällen, in denen das Verhalten des einen Ausverkauf Ankündigenden unlauter ist und dieser Ankündigung zuwiderläuft, wird durch § 10 des Entwurfes getroffen:

> „Mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre wird bestraft, wer im Falle der Ankündigung eines Ausverkaufs Waren zum Verkaufe stellt, die den durch die Ankündigung betroffenen Waren nachträglich hinzugefügt worden sind, oder für deren Verkauf der bei der Ankündigung angegebene Grund des Ausverkaufs nicht zutrifft."

Diese Bestimmung umfaßt mehrere Fälle:

a) Zunächst das eigentliche *Nachschieben* von Waren.

Wie schon erwähnt, widerstreitet es dem Wesen des Ausverkaufs, das Warenlager — dessen Räumung grundsätzlich Zweck des Ausverkaufs ist — durch *nachträgliche* Hinzufügungen zu ergänzen. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat aus dieser Erwägung das Nachschieben für unzulässig erklärt, also das als Prinzip verkündet, was der Entwurf als absolutes Gesetzesverbot hinstellt. Etwas materiell Neues bringt somit der Entwurf in dieser Beziehung nicht. Dagegen fragt es sich, ob die Starrheit eines absoluten Nachschubverbots nicht auch Härten und Unbilligkeiten in solchen Fällen in sich schließt, in denen die elastischere, auf prinzipieller Grundlage fußende Rechtsprechung den Umständen des besonderen Falles Rechnung tragen könnte. Wenn

die Erben eines Glaswarenhändlers unter dem Zwange, das Geschäft aufzulösen, einen wegen Neuvermietung des bisherigen Geschäftslokales binnen drei Monaten notwendig zu beendigenden Ausverkauf eröffnen, und unter hundert Dutzenden von Gläsern fünf oder sechs Dutzend haben, an denen je ein Glas fehlt, so wäre es töricht und ungerecht, in dem Nachschaffen dieser fünf oder sechs Gläser eine Handlung unlauteren Wettbewerbes zu erblicken. Ferner wird eingewendet, daß es manchmal nötig sei, um einen erzwungenen und daher legitimen Ausverkauf ohne allzu große Verluste durchführen zu können, gewisse Ergänzungen des Warenlagers vorzunehmen. Ob der Entwurf mit dem absoluten Nachschubverbot das Richtige trifft, wird daher erst die Zukunft lehren.

Geringe Unbequemlichkeiten für einzelne Geschäftsleute wird man auch in Kauf nehmen können, wenn das starre Nachschubverbot wirksam den vielfachen Mißbräuchen im Ausverkaufswesen entgegenwirkt. Nur wird man sich klarmachen müssen, daß, wie alle gesetzlichen Vorschriften, auch die hier besprochene Maschen zum Durchschlüpfen lassen wird. Die Möglichkeit ist nicht ausgeschlossen, daß die Ergänzung einzelner Serien von Waren (wie bei Garnituren oder Services) trotz § 10 zugelassen werden wird, wenn man nämlich annimmt, daß nicht die einzeln nachgeschafften Stücke zum Verkauf gestellt werden, sondern nur die ganzen — ergänzten — Serien. Erfreulich wären solche Spitzfindigkeiten nicht. Sie werden aber nicht ausbleiben, wenn das absolute Nachschubverbot sich in der Praxis als allzu große Härte erweisen sollte.

b) Bedenklicher ist der zweite Teil der Bestimmung des § 10, wonach es absolut verboten sein soll, Waren zum Verkauf zu stellen, für deren Verkauf der bei der Ankündigung angegebene Grund des Ausverkaufs nicht zutrifft.

Die Begründung bemerkt hierzu, daß das Verbot auch die Anschaffung von Waren zum Zweck des Ausverkaufs, d. h. das sogenannte Vorschieben, treffen soll, und zwar,

wie ausdrücklich bemerkt wird, auch für Saisonausverkäufe und ähnliche Verkäufe.

Es wird hierbei davon ausgegangen, daß, wenn der Ausverkauf grundsätzlich die Einstellung des Verkaufs einer Warengattung bezwecken soll, auch das Anschaffen von Waren für den Verkauf mit dem Begriff des Ausverkaufs im Widerspruch steht.

Diese Vorschrift scheint indessen den praktischen Handelsbedürfnissen nicht Rechnung zu tragen. Hierbei ist folgende häufige Erscheinung zu beachten: Eine Fabrik von Modeartikeln, z. B. der Konfektionsbranche, ist gezwungen, einen gewissen Warenbestand vor Beginn der Saison fertig zu machen, um bei deren Eintritt durch Vermittelung des Groß- und Kleinhandels der eintretenden Nachfrage zu genügen. Tritt aus irgend einem Grunde eine ungünstige Konjunktur ein, bleiben ihr, nachdem ein Teil der Saison vorüber ist, größere Restbestände auf Lager. Diese müssen dann zu billigeren Preisen losgeschlagen werden, um wenigstens einen vollständigen Verlust der Restware zu vermeiden. Diesen forcierten Verkauf kann aber der Fabrikant nicht allein vornehmen. Er bedarf dazu des Zwischenhandels, der seinerseits ebenfalls mit einem Teil seiner Ware im Rückstand geblieben ist. Der forcierte Verkauf an das Publikum erfolgt daher durch den Händler, und zwar regelmäßig etwa in der Mitte der Saison, um den 1. Januar oder den 1. Juli. Dies sind die sogenannten Saisonverkäufe, die in manchen Branchen neuerdings von allen gleichartigen Geschäften des gleichen Ortes oder Bezirkes nach einer Vereinbarung einheitlich erfolgen. Beim Fabrikanten, der jeweils der Saison vorarbeitet, tritt das Bedürfnis, seine Ware loszuschlagen, einige Wochen früher ein als beim Händler. Hieraus ergibt sich nun, daß die Händler in ihren Saisonverkäufen auch die forcierten Verkäufe der Fabrikanten mit übernehmen, und daß sie deren Waren zum Zweck der Saisonverkäufe vor der Ankündigung anschaffen. Diese an sich gewiß nicht unberechtigte Geschäftspraxis würde dem abso-

luten Verbot des § 10 zuwiderlaufen und als unlauterer Wettbewerb gebrandmarkt werden. Dies erscheint unzulässig. Nun wird freilich geltend gemacht, daß solche Zwangsverkäufe eigentlich gar keine Ausverkäufe sind. Dieser Einwand ist auch — wie oben dargelegt — richtig. Denn diese Verkäufe schließen grundsätzlich nicht ein Aufgeben der Warengattung in sich, sondern nur eine möglichste Minderung der Warenbestände. Was übrig bleibt, kommt in den Saisonverkauf des nächsten Jahres u. s. w. Der Entwurf nimmt aber auch die Saisonverkäufe durch § 12 ausdrücklich in die Vorschrift des § 10 auf. Es erscheint daher notwendig, den vom Entwurf aufgestellten weiteren Begriff des Ausverkaufs zu spalten und die auf Minderung eines Warenvorrats gerichteten Zwangsverkäufe von den eigentlichen Ausverkäufen zu trennen. Für erstere erscheint das absolute Verbot eines Vorschiebens von Waren nicht angebracht. Daß solche Verkäufe im Geschäftsverkehr häufig als Ausverkäufe angekündigt werden, z. B. als „Saison**aus**verkäufe", dürfte dabei kaum ins Gewicht fallen.

Bedenklich erscheint außerdem die von dem Entwurf mit vollem Bewußtsein gezogene und in Kauf genommene Schlußfolgerung, daß auch das Hinzufügen solcher Waren unzulässig sein soll, deren Lieferung schon vor Ankündigung des Ausverkaufs in Auftrag gegeben war. Ein solches Verbot wäre ein offenbares Unrecht. Der Gesetzgeber würde damit handeln wie der Bär, der seinem schlafenden Herrn den Schädel zertrümmert, um eine Fliege zu verscheuchen, die sich auf seiner Stirn niedergelassen hat. Nicht weil der materielle Schaden eines solchen Verbots so überaus groß wäre, sondern weil die Bekämpfung von Mißbräuchen durch derart rigorose und über das Ziel hinausgehende Mittel eine das Rechtsempfinden verwirrende gesetzgeberische Willkür darstellen würde.

Die Vorschriften der §§ 10 und 12 würden daher sehr erhebliche Eingriffe in bestehende und an sich unanfechtbare Gepflogenheiten des Verkehrs zur Folge haben. Als sicher

kann man annehmen, daß die anständigen Geschäftskreise sich mit der neuen gesetzlichen Regelung schwerer abfinden würden, als die erfindungsreichen unsauberen Elemente. Wenn das Mauerwerk eines Bauwerks mürbe ist, hilft es nichts, ein Rattenloch zu verstopfen. Nach kurzem tun sich neue Löcher auf. Und daß der vielgestaltige und verwickelte Geschäftsverkehr für unlautere Gebarungen zahllose Angriffspunkte aufweist, liegt zu sehr auf der Hand. Hier kann nur eine stets wache und sofort zugreifende Rechtsprechung Abhilfe schaffen. Durch eine kasuistische, auf einzelne Punkte gerichtete Gesetzgebung wird die Rechtsprechung aber gelähmt und gehindert. Denn die Kleinarbeit der Subsummierung unter einzelne Sonderbestimmungen verträgt sich schlecht mit einer großzügigen Ableitung des Rechts aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

Am besten wäre es daher wohl, die Bestimmung des § 10 des Entwurfes fallen zu lassen.

4. Die Feststellung, daß jemand bei der Ankündigung eines Ausverkaufs unrichtige Angaben gemacht hat, oder daß sein Verhalten mit der Ankündigung in Widerspruch steht, ist häufig mühsam, wodurch die Rechtsverfolgung solcher unlauteren Gebarungen erschwert wird. Aus diesem Grunde sind vorbeugende Maßregeln von Interessentenkreisen gefordert und auch in dem Entwurf in Aussicht genommen worden. Allerdings hat der Entwurf mit Recht das Verlangen, die Veranstaltung der Ausverkäufe von einer behördlichen Genehmigung abhängig zu machen und der Dauer des Ausverkaufs eine zeitliche Grenze zu setzen, abgelehnt. Indessen wird geplant, dem Ausverkaufenden den Zwang der Abgabe gewisser Erklärungen — gegenüber der Öffentlichkeit und gegenüber einer behördlichen Stelle — aufzuerlegen, an Hand deren die Unrichtigkeit seiner Ankündigung oder die Unlauterkeit seines Verhaltens nachgewiesen werden könnte.

a) Zunächst bestimmt § 9 Abs. 1 des Entwurfs:

„Wer in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Per-

sonen bestimmt sind, den Verkauf von Waren unter der Bezeichnung eines Ausverkaufs ankündigt, ist gehalten, in der Ankündigung die Gründe anzugeben, die zu dem Ausverkauf Anlaß gegeben haben."

Die Angabe des Grundes des Ausverkaufs — die häufig auch durch Angabe der Art ersetzt wird, z. B. Räumungsausverkauf — erfolgt heute schon in der Mehrzahl der Fälle, da durch diese Angabe die Veranstaltung des Ausverkaufs erklärt und die lockende Aussicht auf billigen Bezug guter Ware plausibel gemacht wird.

Es handelt sich um eine reine gewerbepolizeiliche Vorschrift, deren Nichtbeachtung nach § 11 Ziff. 1 als Übertretung bestraft werden soll. Eine solche Bestimmung wird zwar dem Wettbewerbsgesetz nicht zur Zierde gereichen. Indessen läßt sich materiell nicht viel gegen sie einwenden. Klar ist, daß die Unterlassung der Angabe der Gründe an sich den Ausverkauf nicht zu einem unlauteren stempelt. Der Zweck der Bestimmung ist der, den Ausverkäufer warnend darauf aufmerksam zu machen, daß auf dem Gelände des unlauteren Wettbewerbs Fußangeln liegen, und daneben den Beweis einer unrichtigen Ankündigung zu erleichtern.

b) Weniger harmlos ist die Bestimmung des § 9 Abs. 2:

„Durch die höhere Verwaltungsbehörde kann für bestimmte Arten von Ausverkäufen angeordnet werden, daß vor der Ankündigung des Ausverkaufs bei der von ihr zu bezeichnenden Stelle Anzeige über den Grund des Ausverkaufs und den Zeitpunkt seines Beginns zu erstatten, sowie ein Verzeichnis der auszuverkaufenden Waren einzureichen ist."

Die Unterlassung solcher Anzeigen oder die Abgabe unrichtiger Angaben soll nach § 11 Ziff. 2 ebenfalls als Übertretung strafbar sein.

§ 9 Abs. 2 gibt eine Blankettvorschrift, die von der höheren Verwaltungsbehörde ausgeführt werden kann. Ob es zweckmäßig ist, den Verwaltungsbehörden die Befugnis zu derart einschneidenden gewerblichen Vorschriften zu geben,

ob es besser wäre, diese Befugnis dem Bundesrat zuzusprechen, oder den Erlaß solcher Vorschriften von der Zustimmung der Handelskammern abhängig zu machen, mag dahingestellt bleiben. Dies ist wesentlich eine politische oder taktische Frage. Dagegen fordert die Vorschrift, die dem Ausverkaufenden den Zwang einer Anzeige von Grund und Beginn des Ausverkaufs, sowie des Einreichens eines Warenverzeichnisses auferlegt, ernste Bedenken heraus.

Die Forderung von Angabe von Grund und Beginn ist dabei noch verhältnismäßig harmlos, obwohl beides aus der Ankündigung schon hervorgeht und die Vorschrift daher überflüssig und vexatorisch erscheint. Unannehmbar scheint es indessen, dem Ausverkaufenden das Einreichen eines Warenverzeichnisses vorzuschreiben. Die Haupteinwände dagegen sind kurz folgende:

Das Einreichen eines Verzeichnisses hat an sich gar keinen Zweck, wenn es nicht der Kontrolle dient. Wenn man eine Prüfung des Verzeichnisses auch nicht bei der Einreichung selbst in Aussicht nimmt, wird sie doch eintreten müssen, sobald eine Denunziation erfolgt. Abgesehen davon, daß eine Kontrolle durch die Behörden auf große Abneigung stoßen und die Kontrolle durch das Publikum — d. h. die Konkurrenten — noch weniger annehmbar erscheinen wird, ist es doch klar, daß ein auf unlautere Machenschaften bedachter Geschäftsmann sein Verzeichnis mit Leichtigkeit so einrichten kann, daß er seine unlauteren Absichten verschleiert. Da man kein festes Schema für das Verzeichnis vorschreiben kann, wird der Ausverkaufende sein Klassifizierungsprinzip selbst wählen können. Und nur die Ungeschicklichkeit einer ehrlichen Seele wird es nicht fertig bringen, das Verzeichnis so zu komplizieren, daß die auf Entwirrung und Vergleichung mit dem tatsächlichen Warenbestand aufgewendete Arbeit nicht mindestens ebenso mühsam sein wird, als die Arbeit, die heute notwendig ist, um einen unlauteren Ausverkauf festzustellen.

Der Nutzen solcher Verzeichnisse wird daher gering sein.

Unabsehbar dagegen die Plackereien, denen der ehrliche Geschäftsmann ausgesetzt wird, der gezwungen ist, einen Ausverkauf zu machen. Jedes Versehen wird ihn in das Geschrei eines unlauteren Wettbewerbers bringen können, da unrichtige Angaben in dem Verzeichnis nicht nur als Polizeiübertretungen geahndet werden, sondern ihn auch in den Verdacht unlauterer Ankündigung bringen. Unrichtige Angaben liegen vor, wenn ein Posten Waren vergessen wird, wenn halbseidene Waren aus Versehen als seidene bezeichnet werden, wenn Herrenwäsche mit Damenwäsche verwechselt wird. Kurz, der Schikane von seiten der lieben Konkurrenten, dem unlauteren Wettbewerb durch Denunziation, wird Tür und Tor geöffnet, ohne daß etwa festzustellende Unrichtigkeiten den Zweck und den Charakter einer unrichtigen Gebarung an sich zu tragen brauchen. Ein formalistischer Richter wird aber leicht geneigt sein, die Übertretung des in § 9 Abs. 2 enthaltenen Polizeigebots als Verstoß gegen die gute Sitte anzusehen, auch wenn die Anzeige nicht als öffentliche Ankündigung angesehen wird.

Als Schlußfolgerung aus Vorstehendem ergibt sich für die vorgeschlagene Bestimmung:

Nutzen zweifelhaft;

Gefahr für den redlichen Geschäftsverkehr sehr groß.

Es ist daher dringend zu wünschen, daß dieser Vorschlag nicht Gesetz werde.

5. Überhaupt kann man an den bisher erörterten Bestimmungen des Entwurfs zur Bekämpfung des Ausverkaufsschwindels keine rechte Freude haben. Vorbehaltlos kann man der Erhöhung des Strafmaßes für betrügerische Reklame (Geldstrafe bis zu 5000 Mark, Gefängnis bis zu einem Jahr) zustimmen, unter die auch der betrügerische Ausverkauf fällt.

Im übrigen dienen alle Vorschläge über Ausverkaufswesen nicht zur Förderung des Wettbewerbsrechts, sondern zur Aufrichtung eines Gewerberechts, zur Reglementierung des Ausverkaufswesens. Ob eine solche wünschenswert ist,

mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist es bedenklich, sie lediglich auf den Zweck der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs zuzuschneiden, und vor allem, sie in das Wettbewerbsgesetz aufzunehmen. Denn sie trägt einen starren Formalismus in eine Materie, wo die schmiegsame Anpassung an die vielgestaltigen und wechselnden Verhältnisse des Geschäftsverkehrs Hauptbedingung eines erfolgreichen Kampfes gegen unlauteren Wettbewerb ist.

Daher erscheint es zweckmäßiger, von allen Sondervorschriften über den Ausverkaufsschwindel abzusehen — mit Ausnahme der Erhöhung des Strafmaximums, das ruhig noch hätte verdreifacht werden können — und den Ausbau des Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb der Rechtsprechung zu überlassen. Mag auch vorläufig noch manche unlautere Gebarung der schwerfällig zufassenden Faust des Richters entrinnen: besser erscheint es immer, ein Taschendieb auf der Straße entwischt einmal, als daß an jeder Straßenecke Schutzleute stehen, die den Passanten die Taschen visitieren.

III.

Die übrigen Änderungsvorschläge des Entwurfs treten an aktueller Bedeutung hinter der Frage des Ausverkaufsschwindels zurück, können daher kürzer behandelt werden.

1. Zu begrüßen ist die Aufnahme der Generalklausel „über geschäftliche Verhältnisse" in den § 4 des jetzigen Gesetzes (§ 6 des Entwurfes). Denn die betrügerische Ankündigung ist in jeder Form strafbar. Ihr Tatbestand ist auch nach Einfügung der Generalklausel nicht unbestimmter als z. B. der des § 263 StrGB.

2. Auch dem § 2 des Entwurfes:

> „Werden die im § 1 Abs. 1 bezeichneten unrichtigen Angaben von einem Angestellten zu Gunsten des Geschäftsherrn gemacht, so ist der Unterlassungsanspruch auch gegen diesen begründet"

ist durchaus zuzustimmen.

Die Besorgnis, daß gelegentliche Äußerungen eines Geschäftsreisenden zur vexatorischen Anstrengung einer Unterlassungsklage gegen den Geschäftsherrn mißbraucht werden können, wird wohl durch den Hinweis entkräftet werden, daß die Unterlassungsklage regelmäßig eine bestehende Störung oder die Gefahr einer Wiederholung voraussetzt.

3. Die gewerbepolizeiliche Vorschrift des § 5 des Gesetzes hat eine beträchtliche Erweiterung erfahren.

Abs. 1 des neuen § 13 lautet nämlich:

> „Durch Beschluß des Bundesrats kann festgesetzt werden, daß bestimmte Waren im Einzelverkehr nur in vorgeschriebenen Einheiten der Zahl, des Maßes und des Gewichts oder mit einer auf der Ware oder ihrer Aufmachung anzubringenden Angabe über Zahl, Maß, Gewicht, über Beschaffenheit, Zeit oder Ort der Erzeugung oder den Ort der Herkunft der Ware gewerbsmäßig verkauft oder feilgehalten werden dürfen."

Die Ausdehnung dieser Vorschrift, die ganz aus dem Rahmen des Wettbewerbsgesetzes herausfällt, dürfte den Gedanken nahelegen, die ganze Frage aus dem Gesetze herauszunehmen und zum Gegenstande eines besonderen Gesetzes zu machen.

Wenn der Bundesrat bei Ausführung dieser Blankettvorschrift mit der gleichen Mäßigung und Vorsicht vorgeht, wie bisher auf Grund des § 5 des WG., so sind nachteilige Folgen aus dieser Bestimmung nicht zu befürchten.

4. Den Bestimmungen über die üble Nachrede (§ 6 WG.) wird die ausdrückliche Gewährung einer Unterlassungsklage beigefügt (§ 14 Abs. 2 des Entwurfs):

> „Der Verletzte kann auch den Anspruch geltend machen, daß die Wiederholung oder Verbreitung der Behauptungen unterbleibe. Hat der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse, so ist dieser Anspruch nur zulässig, wenn die Behauptung der Wahrheit zuwider aufgestellt oder verbreitet wird."

Der zweite Satz ist nicht ganz verständlich. Denn das Interesse des durch nicht erweislich wahre Tatsachen Betroffenen an der Unterlassung solcher Angaben ist objektiver Natur und von dem Dolus des Verbreiters unabhängig.

Nimmt man Anstoß daran, daß dem Mitteilenden die Beweislast obliegt, dann könnte man doch die Unterlassungsklage in den Fällen gewähren, in denen der Betroffene die Unrichtigkeit der Behauptung nachzuweisen vermag.

5. Eine mit Freuden zu begrüßende Erweiterung hat § 8 WG. erfahren, der sich gegen die mißbräuchliche Benutzung von Namen, Firmen, Etablissements- und Druckschriftenbezeichnungen wendet.

Durch einen zweiten Absatz (in § 16 Entwurf) wird dieser Schutz auf alle geschäftlichen Kennzeichnungen ausgedehnt:

> „Der besonderen Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes stehen solche Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung des Geschäfts von anderen Geschäften bestimmten Einrichtungen gleich, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Erwerbsgeschäftes gelten. Auf den Schutz von Warenzeichen und Ausstattungen (§§ 1, 15 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894; Reichs-Gesetzbl. S. 441) finden diese Vorschriften keine Anwendung."

Allerdings steckt im zweiten Satz dieses Paragraphen der Pferdefuß. Auf den Schutz von Warenbezeichnungen soll die Bestimmung keine Anwendung finden. Diese ausdrückliche Einschränkung ist unbegründet und gefährlich.

Sie ist unbegründet, wenigstens soweit Warenzeichen in Betracht kommen. Das Warenzeichengesetz gewährt einen Schutz nur gegen unbefugte Benutzung eines fremden Zeichens, nicht gegen die auf Verwechslung gerichtete mißbräuchliche Benutzung des eigenen Zeichens. So wenig die bisherige Bestimmung des § 8 WG. hinsichtlich des Namens- und Firmenschutzes mit § 14 WZG. kollidierte, so wenig dürfte

der Schutz gegen mißbräuchliche Benutzung eines Warenzeichens mit dem Warenzeichenrecht in Widerspruch treten. Denn dieses letztere gewährt kein Privileg für unlauteren Wettbewerb.

Allerdings scheinen die Verfasser des Entwurfes anzunehmen, daß der Schutz gegen mißbräuchliche Benutzung eines Warenzeichens nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (§ 823 Abs. 1 und § 826 BGB.) eintrete. Allein hierin liegt die soeben angedeutete Gefahr.

Bei dem Formalismus unseres Warenzeichengesetzes und dem ausdrücklichen Ausschluß der Warenzeichen von dem Schutze des § 16 ist zu befürchten, daß der Schutz überhaupt versagt und die Ansicht sich festsetzt, mit einem Warenzeichen — gar einem eingetragenen — könne ein unlauterer Wettbewerb überhaupt nicht getrieben werden.

Tatsächlich ist das Gegenteil richtig. Die konstitutive Wirkung der Warenzeicheneintragung fordert geradezu zum unlauteren Wettbewerb heraus — begangen durch Anmeldung eines bisher von einem Anderen benutzten, aber nicht eingetragenen Zeichens. Und selbst das Reichsgericht hat sich noch nicht zu dem Standpunkt durchgerungen, daß das formale Zeichenrecht ein materielles Unrecht nicht decken darf. Daher erscheint gerade hierin ein gebieterischer Ausspruch des Gesetzgebers doppelt am Platz.

Vielleicht meinen die Verfasser des Entwurfs, diese Frage sei im Warenzeichenrecht zu lösen. Dieser Standpunkt wäre nicht unbegründet. Indessen wird dadurch nur die Unstimmigkeit und Zerfahrenheit unserer Gesetzgebung über unlauteren Wettbewerb beleuchtet. Der Namen- und Firmenschutz des § 14 WZG. und der Ausstattungsschutz des § 15 WZG. sind von den Bestimmungen des § 8 des WG. gar nicht zu trennen.

Es wird unvermeidlich sein, das ganze Gebiet des Schutzes geschäftlicher Kennzeichen einheitlich zu regeln und dabei auch das Verhältnis des Warenzeichenrechts zum Schutze gegen unlauteren Wettbewerb festzustellen.

Das bedeutet, daß die Reform des Warenzeichengesetzes und des Wettbewerbsgesetzes gleichzeitig und einheitlich erfolgen muß. Nun mag man den vorliegenden Entwurf als eine Abschlagszahlung auf eine geplante umfassende Reform ansehen. Dann sollte man aber nicht die auf dem Wege der Rechtsprechung inzwischen weitergehende Entwickelung des Wettbewerbsrechts durch ausdrücklichen Ausschluß der Warenzeichen vom Wettbewerbsschutz gefährden.

6. Eine erfreuliche Förderung erfährt diese Entwickelung durch § 5 des Entwurfs:

> „Wird auf Grund des § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuches wegen einer zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommenen Handlung, die gegen die guten Sitten verstößt, der Anspruch auf Unterlassung der Handlung geltend gemacht, so finden in Ansehung des Erlasses einstweiliger Verfügungen und der öffentlichen Bekanntmachung des Urteils die Vorschriften des § 4 und des § 21 Abs. 4 Anwendung.
>
> Zur gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs sind, außer dem durch die Handlung Verletzten, auch die im § 1 Abs. 1 bezeichneten Verbände befugt."

Damit werden die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs — warum nur § 826 und nicht auch §§ 823 und 824? — ausdrücklich zu einer Generalklausel gegen unlauteren Wettbewerb aufgestellt und mit den prozessualen Vorteilen des Wettbewerbsgesetzes ausgestattet.

Dadurch wird ermöglicht — und dies ist auf das Eifrigste zu fördern —, daß in allen Fällen unlauteren Wettbewerbs die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs angerufen werden, und daß die hierauf gegründete Rechtsprechung allmählich das Wettbewerbsgesetz entbehrlich macht. Von diesem werden dann nur die gewerberechtlichen Bestimmungen übrig bleiben, deren Bedeutung in ein ganz anderes Licht gerückt werden wird. Jedenfalls wird die Tendenz verschwinden, den — niemals entbehrlich werdenden —

Kampf ums Recht durch polizeiliche Präventivmaßregeln zu ersetzen.

7. Einer Bestimmung des geltenden Gesetzes ist allerdings ein frühzeitiges Ende zu wünschen, dem § 16, der in § 24 des Entwurfes unverändert wiederkehrt.

Die Vorschrift, wonach Personen, die im Inlande keine Hauptniederlassung besitzen, von dem Schutze ausgeschlossen sind, gereicht dem Gesetze nicht zur Zierde. Der Gedanke, daß Ausländer dem unlauteren Wettbewerb preiszugeben sind, gehört einer Denkweise an, die wir allmählich überwunden haben. Kleinlich wirkt die Bestimmung, da sie — nach dem Beitritt des Reichs zur Internationalen Union — ihre Spitze eigentlich nur noch gegen Österreich richtet.

Sie hat umso geringere Bedeutung, als den Ausländern die Rechtsbehelfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegen unlauteren Wettbewerb ohne Einschränkung zur Verfügung stehen. Das Gesetz würde in theoretischer und in praktischer Hinsicht durch Beseitigung der etwas grotesk wirkenden Bestimmung verbessert werden.

IV.

Zieht man die Bilanz der vorstehenden Ausführungen, so ergibt sich, daß der Entwurf — abgesehen von den Bestimmungen über Ausverkauf und dem Ausschluß der Warenzeichen von der Vorschrift des § 16 — eine dankenswerte Verbesserung des Gesetzes in Aussicht stellt. Allerdings vermißt man die Berücksichtigung einiger weiterer — namentlich von dem Deutschen Verein für den Schutz des gewerblichen Eigentums gemachten — Reformvorschläge. Die Hauptsache ist aber, daß das geplante Gesetz nur ein Provisorium darstellen kann. Denn auf die Dauer kann die jetzige zersplitterte und unsystematische Gesetzgebung des Wettbewerbrechts ohne eine Gefährdung der Weiterentwickelung dieses Rechtes nicht bestehen. Bei der bevorstehenden Reform des Warenzeichenrechtes wird es unvermeidlich sein,

den Schutz aller geschäftlichen Kennzeichnungen einheitlich zu regeln und das Verhältnis des formalen Warenzeichenrechts zu dem Schutze gegen unlauteren Wettbewerb in klarer Weise festzustellen. Wäre zu befürchten, daß diese Reform durch das geplante Wettbewerbsgesetz aufgehalten oder ungünstig beeinflußt würde, dann wäre es besser, der gegenwärtige Entwurf würde nie Gesetz. Ein dringendes Bedürfnis nach einer augenblicklichen Revision des Wettbewerbsgesetzes liegt nicht vor. Und selbst die Einführung der zu begrüßenden Verbesserungen wäre zu teuer erkauft, wenn die notwendige einheitliche Reform der ganzen Materie dadurch in Frage gestellt würde.

VII.

Die formelle Seite der Besitzergreifung des Konkursverwalters (§ 117 Konk.Ordn.) im Verhältnis zu derjenigen des Zwangsverwalters und Nachlaßverwalters.

Von

Herrn Amtsgerichtsrat a. D. Voß in Stralsund.

I.

Die nachstehenden Ausführungen beschäftigen sich nicht mit dem bürgerlichrechtlichen Inhalt des Besitzes, den der Konkursverwalter (Zwangsverwalter, Nachlaßverwalter) durch die ihnen pflichtmäßig obliegende Aneignung des Besitzes an den ihrer Verwaltung anvertrauten Sachen erlangen. Sie sehen also namentlich ab von dem Verhältnis dieses Besitzes zu den im Bürgerlichen Gesetzbuch hervorgehobenen Formen des unmittelbaren oder mittelbaren Besitzes. Unseren Gegenstand bilden vielmehr die Rechtsvorgänge, durch deren Vermittelung den genannten Verwaltern die Aneignung des Besitzes ermöglicht wird. Diese Vorgänge sind bisher nur bei den einzelnen Formen der Verwaltung zur Erörterung gekommen. Unleugbar besteht aber zwischen der Konkursverwaltung, der Zwangsverwaltung und der Nachlaßverwaltung eine bestimmterer Begrenzung fähige Verwandtschaft der Ziele wie der Mittel. Die Vergleichung der bezeichneten Rechtseinrichtungen wird daher geeignet sein, über das Gemeinsame wie über das Verschiedene eine auf anderem Wege nicht so zuverlässig zu erlangende Belehrung zu verschaffen.

Unser eigentliches Ziel liegt hierbei in der Erforschung der konkursrechtlichen Fragen. Hier sind die Schwierigkeiten

am größten, teils wegen der bestrittenen Rechtsstellung des Konkursverwalters, teils wegen der Knappheit der in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen. Daher werden die entsprechenden Rechtsfragen der Zwangsverwaltung wie der Nachlaßverwaltung nur insoweit herangezogen werden, als dies zur Hervorhebung der vorhandenen Gegensätze erforderlich sein wird.

Dem Konkursverwalter ist durch § 117 KO. vorgeschrieben, nach Eröffnung des Konkurses das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen sofort in Besitz und Verwaltung zu nehmen und dasselbe zu verwerten.

Hier ist die Frage entstanden, ob der Verwalter den Besitz nur nach zuvoriger Übergabe (Einräumung, Überlassung) durch den Gemeinschuldner oder nach zuvoriger Einsetzung oder Einweisung durch den auf Grund des Eröffnungsbeschlusses beauftragten Gerichtsvollzieher erlangen könne, oder ob er schon kraft seines Amtes berechtigt sei, sich des Besitzes zu bemächtigen. In letzterem Falle ist der Gerichtsvollzieher nicht zur Vermittelung der Herausgabe, Überlassung oder Räumung (§§ 883, 885 ZPO.), sondern nur zum Zwecke der Beseitigung des Widerstandes gegen die Bemächtigungshandlung (§ 892 ZPO.) zuzuziehen.

Die erstgenannte Meinung ist die herrschende. Die zweite wurde von Fitting [1]) und von mir [2]) vertreten. Ich habe sie ohne die — mir leider zu spät zugekommene — Kenntnis von Fittings übereinstimmender Ausführung ausgesprochen, habe daher auch nicht, wie es sonst meine Schuldigkeit gewesen wäre, Fitting als Gewährsmann nennen können.

Gegen mich ist mit lebhaftem Widerspruch Jäger [3]) aufgetreten.

Er geht davon aus, daß der Konkursverwalter nicht,

---

1) Reichskonkursrecht S. 170 f.

2) Zeitschr. für Zivilprozeß XXXIV S. 218 ff.

3) Kommentar zur Konkursordnung 3. Aufl. zu § 1 S. 23 f. und Note 1 das.

wie der Gerichtsvollzieher, mit staatlicher Zwangsgewalt ausgestattet und daß der Konkurs selbst keine „Zwangsvollstreckung" ist. „Wenn daher der Konkursverwalter, ohne auf Widerstand zu stoßen, Sachen, die er in den Räumen des Schuldners vorfand, in Besitz genommen oder Forderungen des Schuldners für Rechnung der Masse eingezogen hat und nun der Schuldner die Massezugehörigkeit eines dieser Gegenstände bestreitet, kann von einer Anwendung des § 766 keine Rede sein, ebensowenig als im Falle der Nachlaßverwaltung (§ 1985 BGB.), wenn der Erbe behauptet, daß eine vom Verwalter in Besitz genommene Sache nicht zum Nachlasse, sondern zum Erbenvermögen gehöre. Die Einbeziehung zur Masse ist in dem einen wie im anderen Falle Verwaltungsakt, nicht Zwangsvollstreckung (RG. XXXVII S. 400) und hat ganz dieselbe Natur, wenn sie Ergreifung des Sachbesitzes oder wenn sie Erhebung ausstehender Beträge oder sonstige Geltendmachung von Rechten ist."

Dieser Stellung des Verwalters entspricht nach Jäger die Stellung des Gemeinschuldners. Ihm liegt nach dem Zwecke des Verfahrens die im Eröffnungsbeschlusse vollstreckbar anerkannte und durchaus positive Pflicht der Auslieferung des zur Masse gehörigen Vermögens ob. Diese Pflicht wird nicht vom Verwalter, sondern vom Staate durch dessen Organe erzwungen. Ob der widerstrebende Schuldner im Einzelfalle die Konkurspflichten „verletzt", das hängt davon ab, ob die zurückgehaltene Sache auch wirklich zur Masse gehört. Den Streit über die Massenzugehörigkeit eines Gegenstandes zu „entscheiden", ist nur das Gericht berufen. Die Prüfung, ob ein Gegenstand von Rechts wegen zur Masse gehört und ob dessen Einbeziehung in die Masse sich verlohnt, liege ausschließlich innerhalb der Verwaltungstätigkeit des Konkursverwalters. Zur Verwaltungstätigkeit gehört auch noch der Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher, mag man ihn auf die §§ 794 Nr. 3, 883, 885 oder auf § 892 ZPO. stützen. Diesen „Vollstreckungsauf-

trag" erteilt der Verwalter für Rechnung der Konkursgläubigerschaft. Gerade der § 117 will, wie die Motive[4]) betonen, „das Prinzip der Selbstverwaltung" in prägnanter Form „an die Spitze des Titels stellen". „Dieser Gesichtspunkt kennzeichnet die Tätigkeit des Verwalters. So wenig wie der Einzelgläubiger dem Gerichtsvollzieher die bindende Weisung erteilen kann, eine Sache in Beschlag zu nehmen, über deren Beschlagsfähigkeit oder Zugehörigkeit zum Schuldnervermögen Streit besteht, ebensowenig hat der Konkursverwalter diese Macht. Erkennt der Gerichtsvollzieher, der in diesen Dingen vielleicht besser Bescheid weiß, als ein nicht juristisch gebildeter Konkursverwalter, die zweifellose Unpfändbarkeit oder Zugehörigkeit zum Vermögen eines Dritten, so muß er seine Hilfe versagen."

Mit diesen Ausführungen ist der Standpunkt der herrschenden Ansicht in trefflicher Klarheit wiedergegeben. Ob aber auch die Berechtigung dieses Standpunkts außer Zweifel gestellt ist, wird sich mit ihrer Hilfe noch nicht entscheiden lassen. Jägers Gedankengang eröffnet hier vielmehr den Zugang zu weiteren Fragen, die in die Tiefen des Konkursrechts und des Konkursverfahrens hineinführen. Wird die Stellung des Konkursverwalters zum Gemeinschuldner bei Antritt des Besitzes an den zur Masse gehörigen Sachen durch materielles oder formelles — ich vermeide ausdrücklich die nicht unmißverständlichen Ausdrücke öffentliches und Privatrecht — bestimmt? Wie stellt sich der Zweck des Konkursverfahrens zu dieser Frage? und welche Mittel entsprechen am besten der Erreichung des Konkurszweckes? Besteht hinsichtlich dieser Fragen Übereinstimmung zwischen dem Konkurse und der Zwangsverwaltung einerseits und der Nachlaßverwaltung andererseits? oder, wenn nicht, worin sind die Unterschiede begründet?

Es handelt sich hier um Untersuchungen von nicht bloß theoretischem Interesse, sondern um Zweifelsfragen von weit-

---

4) Motive S. 337.

verzweigter praktischer Bedeutung. Ich darf mich nicht der Hoffnung hingeben, diese Fragen überall zu endgültiger Lösung zu bringen. Aber vielleicht ist es mir doch vergönnt, sie dieser ein Stück Weges näher zu bringen.

II.

In seinem „Lehrbuch des Konkursrechts" hat Hellmann[5]) der von Fitting und mir vertretenen Ansicht sich angeschlossen. Er hebt die Eigenschaft des Verwalters als eines vom Staate bestellten „Vollstreckungsorgans" hervor und stimmt insbesondere Fitting zu, der die Gleichartigkeit in der Stellung des Konkursverwalters und des Zwangsverwalters betont. Das Konkursgericht hat nach Fitting eine Stellung, die derjenigen des Amtsgerichts der Zwangsverwaltung entspricht. Ebenso hat der Konkursverwalter eine Stellung, die derjenigen des gerichtlich bestellten Zwangsverwalters entspricht. Es könne, sagt Fitting, keinem Zweifel unterliegen, daß, falls dieser eine Sache in Besitz genommen hätte, auf die die Zwangsverwaltung sich nicht erstreckt, z. B. ein nicht zum Wirtschaftsbetriebe des zu verwaltenden Landguts bestimmtes oder nicht dem Schuldner gehöriges Pferd, Einwendungen bei dem Vollstreckungsgerichte nach § 766 zulässig wären. Hellmann bemerkt hierzu, der Unterschied zwischen dem Zwangsverwalter und dem Konkursverwalter bestehe nur darin, daß ersterer nur mit Ermächtigung des Vollstreckungsgerichts den Besitz des Grundstücks sich verschaffen dürfe, während die entsprechende Ermächtigung des Konkursverwalters durch das Gesetz selbst (§ 117) gegeben werde.

Es kommt hier auf die Auslegung des § 150 Abs. 2 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. März 1897 an. Dieser lautet wörtlich:

> „Das Gericht hat dem Verwalter durch einen Gerichtsvollzieher oder durch einen sonstigen Beamten

5) A. a. O. S. 435.

das Grundstück zu übergeben, oder ihm die Ermächtigung zu erteilen, sich selbst den Besitz zu verschaffen."

Der entsprechende § 142 Abs. 2 des preußischen Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 lautete hingegen:

„Das Grundstück ist dem Verwalter durch einen Beamten des Gerichts oder durch einen vom Gerichte zu bestellenden Gerichtsvollzieher zur Verwaltung und zur Erhebung der Einkünfte zu übergeben. Das Gericht kann jedoch den Verwalter ermächtigen, sich selbst in den Besitz des Grundstücks zu setzen."

Die Auslegung des Reichsgesetzes ist, soweit sich ersehen läßt, darüber einverstanden, daß die Ermächtigung, sich den Besitz des Grundstücks zu verschaffen, insbesondere auch als Ermächtigung zur Zwangsvollstreckung aufzufassen ist.

So heißt es bei Wolff[6]):

In den meisten Fällen genügt die Erteilung der Ermächtigung an den Verwalter, die Detention selbst ohne weitere Mitwirkung zu ergreifen. . . . Die Ermächtigung ist eine Entscheidung, welche sofort vollstreckbar ist, § 794 Ziff. 3 ZPO.

Ferner bei Fischer-Schäfer[7]):

Stößt der zur eigenen Besitzergreifung ermächtigte Verwalter auf Widerstand, so kann er die Übergabe nachträglich beantragen, aber auch entsprechend § 892 zur Beseitigung des Widerstandes einen Gerichtsvollzieher zuziehen, welcher dann nach §§ 758 Ziff. 3, 759 zu verfahren hat.

Jäckel (2. Aufl. 1904) sagt[8]):

Das Gericht hat von Amts wegen dafür zu sorgen, daß der Verwalter in den Besitz des Grundstücks ge-

---

6) Kommentar zu § 150 (1901) S. 326.
7) Desgl. zu § 150 (1902) S. 501.
8) Desgl. zu § 150 (1904) S. 532.

langt; es hat entweder durch einen von ihm zu beauftragenden Beamten dem Verwalter das Grundstück übergeben zu lassen, oder es hat ihm die Ermächtigung zu erteilen, sich selbst den Besitz zu verschaffen. Die Übergabe und die Besitzergreifung auf Grund der Ermächtigung sind Vollstreckungshandlungen, auf welche die §§ 759—768 ZPO. Anwendung finden. Wird dem Verwalter Widerstand geleistet, so kann (nicht muß) er einen Gerichtsvollzieher zuziehen.

Riebner[9]) handelt zu § 150 Ziff. 3 von der „Besitzeinweisung des Verwalters" (Abs. 2). Diese kann nach dem Ermessen des Gerichts erfolgen

a) durch Übertragung des Besitzes an den Verwalter durch einen vom Gericht beauftragten Gerichtsvollzieher u. s. w.;
b) durch Ermächtigung des Verwalters, sich selbst in den Besitz zu setzen. Letzterer folgt die Verweisung auf § 892 ZPO.

Reinhard 3. Aufl.[10]) bemerkt:

> Wenn sich dem Verwalter keine Hindernisse bei der Besitzergreifung entgegenstellen, so genügt eine mündliche Ermächtigung. Stößt er auf Widerstand, so muß er sich an den Gerichtsvollzieher oder das Gericht wenden. Die Einweisung in den Besitz erfolgt alsdann im Wege der Zwangsvollstreckung auf Grund der zuzustellenden Ermächtigung durch den Gerichtsvollzieher.

Soweit die Kommentare. Im allgemeinen läßt sich aus ihren Ausführungen erkennen, daß mit dem Gesetzestext ziemlich frei umgegangen wird. Nirgends findet sich eine Erörterung der Frage, ob das Vollstreckungsgericht berechtigt sein könne, an Stelle der ihm zugewiesenen Amtspflicht der Übergabe nach seinem Ermessen einen Vollstreckungstitel für

9) Kommentar zu § 150 (1904) S. 228.
10) Desgl. zu § 150 (1907) S. 275.

die anderweite Verschaffung des Besitzes zu gewähren, und ob dieser Vollstreckungstitel auf Erzwingung der Übergabe oder auf Besitzergreifung ohne Übergabe gestellt werden müsse oder könne. Und doch wäre zu derartigen Erörterungen hinlänglicher Anlaß gewesen.

Ist es richtig, daß das Vollstreckungsgericht von Amts wegen für die Übergabe des Besitzes an den Zwangsverwalter zu sorgen hat, so ist es mindestens auffällig, wenn ihm durch das Gesetz die Berechtigung gegeben sein soll, durch Schaffung eines neuen Vollstreckungstitels von jener Pflicht sich zu befreien. Ist denn aber die Ermächtigung, „sich selbst den Besitz zu verschaffen", überhaupt als Vollstreckungstitel zu denken? Gewiß ist es richtig, daß auch solche Entscheidungen, die im Zwangsvollstreckungsverfahren ergehen, selbst wieder Vollstreckungstitel sein können. Aber hierzu gehört, daß sie nach § 794 Ziff. 3 ZPO. dem Rechtsmittel der Beschwerde unterworfen sind. Wolff behauptet ausdrücklich, daß dies von der Ermächtigung des Vollstreckungsgerichts im Falle des § 150 Abs. 2 ZwVG. gelte. Aber er hat hierfür Gründe nicht beigebracht, und die Umstände sprechen gegen die Annahme. Die Ermächtigung kann, wie nirgends bezweifelt wird (in geeigneten Fällen soll schon mündliche Ermächtigung genügen), regelmäßig und, man darf wohl sagen, naturgemäßerweise ohne Gehör des Gegners erteilt werden. Hiermit ist aber nach der wohl allgemein zur Anerkennung gelangten Theorie des Reichsgerichts [11]) die Möglichkeit geschwunden, sie als eine beschwerdefähige „Entscheidung" im Sinne des Gesetzes aufzufassen. Mit diesem Ergebnis stimmt aber auch der Inhalt der „Ermächtigung" überein. Sie enthält einen rechtsändernden Inhalt nur in Beziehung auf das Verhältnis zwischen Verwalter und Vollstreckungsgericht. Hingegen findet sich in ihr kein Ausdruck eines Befehls, der den Schuldner zu einem Tun, Lassen

11) ZivS. XVI S. 319 ff. u. ö. Gaupp-Stein II 8./9. Aufl. zu § 766 ZPO. (S. 476), Kammergericht, RdOLG. XI S. 320 f.

oder Dulden von vermögensändernder Bedeutung verpflichten könnte. Die Ermächtigung ist eine Tatsache, die durch die Zustellung der betreffenden Urkunde den Schuldner nur zum Für-wahr-annehmen, also zur Anerkennung der betreffenden Legitimation verbindet. Ist dies aber richtig, dann ist sie des vollstreckungsfähigen Inhalts überhaupt bar.

Mit Recht würde der Gerichtsvollzieher, den der Verwalter auf Grund der erteilten mündlichen Ermächtigung ersuchen würde, sich eine schriftliche mit der Vollstreckungsklausel zu versehende Ausfertigung vom Gericht zu erbitten — dies Verfahren würde nach Reinhard zulässig sein —, seine Mitwirkung versagen. Mit Recht würde der Gerichtsschreiber es ablehnen, unter die von ihm selbstverständlich zu erteilende Ausfertigung die Vollstreckungsklausel zu setzen. Mit Recht würde endlich der Schuldner einer auf Grund solchen Titels betriebenen Vollstreckungshandlung widersprechen, wenn nicht etwa der Ermächtigung zugleich der gerichtsseitige Auftrag zur Übergabe des Grundstücks an den Verwalter ergänzend hinzugefügt wäre. Ist aber dieser Auftrag erteilt, dann ist wiederum die Vollstreckungsklausel bedeutungslos. Der Gerichtsvollzieher steht dann dem Schuldner als der Vertreter des Vollstreckungsgerichts gegenüber, und es genügt, wenn er durch authentische Mitteilung (Zustellung) der Auftragsurkunde sich ausweist.

Die Mängel der bisherigen Auslegung weisen auf einen anderen Weg. Zunächst ist davon auszugehen, daß die Verwaltungsbefugnis des Zwangsverwalters, soweit nicht Natural- oder Geldeinkünfte einzuziehen sind, auf die Behandlung des Grundstücks in den durch den Verwaltungszweck gegebenen Grenzen sich beschränkt. Man darf sich also die Stellung des Verwalters nicht so vorstellen, daß, solange er noch nicht den Besitz des Grundstücks angetreten, zuvörderst den Anspruch auf Einräumung dieses Besitzes zu „verwalten" und ihn im Wege der Verwaltung in den Besitz selbst zu verwandeln hat. Die Besitzaneignung liegt vielmehr außerhalb der Verwaltungsgrenzen, sie hat den Zweck, ein der Ver-

waltung entgegenstehendes Hindernis aus dem Wege zu räumen. Das geht besonders deutlich aus der Fassung des preußischen Gesetzes vom 13. Juli 1883 hervor, ist aber auch nach dem gegenwärtigen Reichsrecht nicht zu bezweifeln. Innerhalb der Verwaltungsgrenzen liegt dem Verwalter „Selbstverwaltung" ob, d. h. er bedarf keiner besonderen Anweisungen des Gerichts für den Einzelfall. Auf die Vorbereitung der Verwaltung durch den Antritt des Grundstücksbesitzes ist hingegen der Grundsatz der Selbstverwaltung nicht ausgedehnt. Es ist Sache des Gerichts, dem Verwalter das Grundstück zu übergeben. Von dieser Verpflichtung wird das Gericht nur dann frei, wenn die Umstände es dem Verwalter ermöglichen, den Besitz ohne die mit Kosten verbundene Mitwirkung des Gerichts anzutreten, z. B. weil der Schuldner sich bereit erklärt hat, das Grundstück dem Verwalter freiwillig zu übergeben, oder weil er es schon vor der Übergabe ohne Hinterlassung eines Vertreters geräumt hat. Reicht die private Tätigkeit des Verwalters in dieser Beziehung nicht aus, dann ist die Voraussetzung weggefallen, unter der allein die Ermächtigung erteilt werden darf und als erteilt zu verstehen ist. Der Verwalter muß sich dann wieder an das Gericht wenden, damit dieses von Amts wegen die Übergabe veranlaßt.

Der Inhalt des von dem Verwalter zu erlangenden Besitzes wird durch die Form der Aneignung nicht berührt. Auch wenn er ohne gerichtliche Mitwirkung den Besitz des zu verwaltenden Grundstücks antritt, tut er dies doch nicht im Wege einseitiger Besitzergreifung. Er hat vielmehr den Besitz so zu übernehmen, wie wenn er ihm durch das Gericht oder dessen Vertreter ausdrücklich übergeben worden wäre. Dieser Sachlage entspricht das Verhältnis des Zwangsverwalters zum Schuldner. Der Verwalter ist — im Gegensatze zum Konkursverwalter — unbestreitbarer Zeitbesitzer, denn seine Verwaltung rechnet nach Anlage und Zweck mit der Erwartung, daß die Verwaltung, gleichviel nach wie langer Zwischenfrist, an den Schuldner (Eigentümer oder

Eigenbesitzer) zurückkehren soll. Die Zwangsverwaltung gehört zu denjenigen Verhältnissen, „vermöge deren der Besitzer einem anderen auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist" (§ 868 BGB.), wenn dies Verhältnis auch nicht durch unmittelbare Vereinbarung mit dem Schuldner hergestellt wird. Daß ein solches Verhältnis durch einseitige Besitzergreifung überhaupt entstehen könne, wird freilich in verschiedener Beziehung behauptet, so nach bürgerlichem Recht in Betreff des Finders [12]), nach Zivilprozeßrecht in Betreff des Gerichtsvollziehers [13]), nach Konkursrecht in Betreff des Konkursverwalters [14]). In allen diesen Fällen ist aber der Zeitbesitz doch nur auf dem Wege künstlicher Konstruktion zu begründen, während für den Zwangsverwalter seine natürlichen Voraussetzungen ohne jede Schwierigkeit sich von selber ergeben.

Eine nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung zu bemessende „Zwangsvollstreckung" findet also zum Zwecke der Erlangung des Besitzes für den Zwangsverwalter gegen den Schuldner überhaupt nicht statt. Weder die §§ 883, 885, noch auch, wie von den Kommentatoren angenommen wird, § 892 finden unmittelbare Anwendung. Hingegen ist es nur natürlich, daß der mit der Übergabe des Grundstücks beauftragte Gerichtsvollzieher oder sonstige Beamte seine Anweisung aus den Vorschriften der Zivilprozeßordnung ergänzt, und daß er insbesondere nach § 885 ZPO. verfährt. Es würde hingegen als Überschreitung seiner Befugnisse

12) Vgl. Planck, Kommentar zu § 868 BGB. (III S. 63). Planck selbst ist — mit Recht — der gegenteiligen Meinung, weil der Finder das Recht zum Besitz nicht vom Eigentümer oder Verlierer, sondern von der Tatsache des Fundes ableitet.

13) Gaupp-Stein II 6./7. Aufl. zu § 808 ZPO. (S. 540).

14) Planck a. a. O. S. 62; Jäger, Kommentar (2. Aufl.) zu § 117 KO. S. 614. — Hier wird ein vom Gemeinschuldner abgeleiteter Besitz angenommen, der schon in seiner Eigenschaft als Fremdbesitz, aber nicht kraft eines zwischen Verwalter und Schuldner begründeten, zeitlich begrenzten Rechts- oder Pflichtverhältnisses die Rechtsform des Zeitbesitzes hervorruft.

gelten müssen, wenn er, statt das Grundstück selbst in ausdrücklicher Form zu übergeben, sich darauf beschränken wollte, den Widerstand des Schuldners oder etwaiger Besitzdiener des Schuldners gegen den Zwangsverwalter zu beseitigen. Daß das Vollstreckungsgericht seinen Auftrag nicht auf Mitwirkung der letzten Art richten kann, bedarf nach dem bisher Ausgeführten keiner weiteren Darlegung.

III.

Für das Konkursverfahren kommt zunächst die Vorschrift des § 6 Abs. 1 KO. in Betracht:

> „Mit der Eröffnung des Verfahrens verliert der Gemeinschuldner die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen.
>
> Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch einen Konkursverwalter ausgeübt."

Und in Verbindung mit dieser § 1:

> „Das Konkursverfahren umfaßt das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört (Konkursmasse)."

Nach diesen Bestimmungen verliert der Gemeinschuldner das Verwaltungs- und Verfügungsrecht in Betreff der Masse zu dem bezeichneten Zeitpunkt von Gesetzes wegen, ohne daß es eines anderweitigen vollstreckungsmäßigen Eingriffs bedarf. Er verliert es nicht in Betreff der zur Masse nicht gehörigen Gegenstände. Hiernach kann gefragt werden:

1. Wie der Verlust der Befugnisse oder die Konkursfreiheit geltend gemacht wird, wenn die Zugehörigkeit zur Masse streitig ist?
2. Wie der gesetzmäßig eintretende Verlust auf den Besitz der zur Konkursmasse gehörigen oder vom Verwalter ihr zugerechneten Sachen einwirkt?

Uns beschäftigt hier zunächst die Frage zu 2.

Ein gesetzmäßiger Übergang des Besitzes auf den Verwalter (ähnlich demjenigen auf den Erben) findet nicht statt. Hier bleiben also zwei Möglichkeiten: der Gemeinschuldner behält bis zur Ergreifung des Besitzes durch den Verwalter Konkursfreiheit des Besitzes trotz der Konkursbefangenheit des Rechts auf den Besitz, oder: der Besitz wird den Konkursfolgen in besonderer, seiner Natur entsprechender Form unterworfen.

Die erstgedachte Möglichkeit entspricht der herrschenden Lehre. Vermöge der Konkurseröffnung wird das den Gläubigern zur gemeinschaftlichen Befriedigung dienende Vermögen als Konkursmasse von dem übrigen Vermögen des Gemeinschuldners abgesondert. Diese Absonderung kann das Vermögen nur in der Weise treffen, wie es zur Zeit der Konkurseröffnung der Absonderung fähig ist. Nur Rechte, nicht auch Sachen, können abgesondert werden, weil es für letztere an den erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen fehlt. In Betreff der zur Konkursmasse gehörigen Sachen muß daher im Zeitpunkte der Konkurseröffnung eine Umwandlung eintreten. An Stelle der zu diesem Zeitpunkte im Besitz des Gemeinschuldners befindlichen Sachen ergänzt sich die Masse durch den Anspruch auf deren Herausgabe, Überlassung oder Räumung. Nur dieser Anspruch ist der alsbaldigen Verwaltung durch den Konkursverwalter fähig. Im Wege der Verwaltung wird er in den Besitz der zur Masse gehörigen Sachen zurückverwandelt.

Der Weg der Verwaltung ist aber ausnahmsweise nicht derjenige der Klage, sondern derjenige der Vollstreckung. Der Gerichtsbeschluß, durch den die Konkurseröffnung ausgesprochen wird, schafft mit der Verwandlung der zur Masse gehörigen Sachen in die zur Erlangung des Besitzes dienenden Ansprüche für letztere zugleich einen vollstreckbaren Titel gegen den Gemeinschuldner. Noch gehören zwar die Sachen selbst dem konkursfreien Machtgebiet des Gemeinschuldners an. Aber seine Macht ist keine im Sinne des bürgerlichen Rechts anerkannte Vermögenslage. Sie kann vielmehr in

Gemäßheit des § 117 KO. durch sofortige Vollstreckung gebrochen werden. Der Verwalter ist nach seiner Amtsstellung (§ 82 KO.) verpflichtet, die Brechung sofort zu veranlassen.

Aber er kann dies nicht kraft seiner Amtsbefugnisse ausführen. Diese befähigen ihn lediglich zu Handlungen der Verwaltung im Privatrechtssinne. Hieran ändert auch der Wortlaut und die systematische Stellung des § 117 KO. nichts. Diese Vorschrift gibt dem Verwalter nur eine Anweisung, nicht eine über den Bereich der Anweisung hinausgehende Zwangsbefugnis. Er ist an die Hilfe der staatlichen Vollstreckungsgewalt in derjenigen Form gebunden, wie sie sich für Herausgabe von Sachen in der Zivilprozeßordnung findet. Das Gesetz stellt ihm nur den erforderlichen Vollstreckungstitel. Zwar kann er die Zwangsvollstreckung in dem ganzen durch die Prozeßordnung gegebenen Umfang, also einschließlich des Offenbarungseides (§ 125) und der Haft (§ 101) betreiben. Aber seine Befugnis bleibt begrenzt durch die Voraussetzung, daß die staatlich gewährten Vollstreckungsmittel nicht versagen. Weigert sich der Gerichtsvollzieher, dem Gemeinschuldner eine nach der Behauptung des Verwalters zur Masse gehörige Sache wegzunehmen, weil er der gegenteiligen Meinung ist oder sich wenigstens von der Richtigkeit der Behauptung des Verwalters nicht alsbald zu überzeugen vermag, so kann der Verwalter gegen das vom Gerichtsvollzieher beobachtete Verfahren bei dem am Sitze des Konkursgerichts befindlichen Amtsgericht als Vollstreckungsgericht nach § 766 Abs. 1 ZPO. Einwendung erheben. Tritt das Gericht der Meinung des Gerichtsvollziehers bei, dann ist hiermit vorbehaltlich der sofortigen Beschwerde der Anspruch der Masse erledigt. Der konkursfreie Besitz ist dem Gemeinschuldner gewährleistet, und es kann sich nur noch fragen, ob dieser Rechtsschutz auch Dritten gegenüber wirkt, denen der Gemeinschuldner die Sache nach der Konkurseröffnung weiter übertragen hat. Da derartige Rechtshandlungen nach § 7 KO. den Konkursgläubigern

gegenüber unwirksam sind, so kann der Verwalter in Ausübung des der Masse zustehenden Rechts auf den Besitz solche Sachen von dem Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners zurückfordern. Es ist mehr als zweifelhaft, ob der letztere aus der alleinigen Tatsache, daß die Vollstreckung zur Erlangung des von der Masse beanspruchten Besitzes dem Gemeinschuldner gegenüber in rechtskräftiger Form für zulässig erklärt ist, einen erfolgreichen Einwand gegen die Eigentumsklage des Verwalters herleiten kann. Endgültig verloren ist also durch die Ablehnung der Vollstreckung die Sache für die Masse noch nicht. Sie kann nur nicht vom Gemeinschuldner gefordert werden.

Der Vollstreckung gegenüber hat der Gemeinschuldner die gewöhnlichen Rechte des Vollstreckungsschuldners, insbesondere also die Anträge, Einwendungen und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Vollstreckung oder das vom Gerichtsvollzieher bei derselben beobachtete Verfahren betreffen. Läßt er es nicht zur Vollstreckung kommen, so fragt es sich um die Gründe seines Verhaltens. Hat er dem Verwalter freiwillig den Besitz der zur Masse gezogenen Sachen vorbehaltlos eingeräumt, so ist hiermit die Massenzugehörigkeit für die Zukunft endgültig festgestellt. Hat hingegen der Verwalter sich anderweit ohne Widerstand oder Widerspruch des Gemeinschuldners in den Besitz der Sachen gesetzt, so kann hieraus die Anerkennung der im Verwaltungswege geltend gemachten Massenzugehörigkeit nicht gefolgert werden. Nur ist dann die im ordentlichen Rechtsweg zu erhebende Klage des Gemeinschuldners gegen den Verwalter das einzige und in Ermangelung gegenteiliger Gesetzesvorschriften auch zulässige Mittel.

Das Lob der Folgerichtigkeit kann dieser Konstruktion nicht versagt werden. Aber — sie ist den Vorschriften der Konkursordnung gegenüber nicht aufrecht zu erhalten.

Die Konkursmasse wird durch das zugriffsfähige Vermögen in der Gestalt gebildet, in der es sich zur Zeit der Konkurseröffnung befindet. In dieser Gestalt wird es nach

§ 6 KO. der Zuständigkeit des Konkursverwalters unterworfen. Daher ist auch für das Konkursverfahren in gleicher Weise wie für die Zwangsverwaltung die Vorstellung zurückzuweisen, als wenn durch die Konkurseröffnung für die durch das Gesetz gebildete Sollmasse an die Stelle der zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörigen Sachen der Anspruch auf Erlangung ihres Besitzes treten könne. Ein solcher Anspruch würde unhaltbar sein. Eigentümer der Masse bleibt der Gemeinschuldner auch nach der Eröffnung des Konkurses. Es müßte also ein Anspruch des durch den Verwalter vertretenen Gemeinschuldners gegen den dieser Vertretung ledigen Gemeinschuldner zur Entstehung gelangen, was auch „für Rechnung der Konkursgläubiger“ undenkbar ist. Auch durch Anerkennung juristischer Persönlichkeit auf Seiten der Konkursmasse würde nicht zu helfen sein. Denn die juristische Person könnte wiederum nur das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung zustehende Vermögen, also die zu diesem gehörigen Sachen und Rechte, zum Gegenstande haben. Der Besitz der Sachen müßte ihr zustehen, wie er dem Gemeinschuldner zustand. Der Gemeinschuldner müßte von Rechts wegen aufhören, Besitzer zu sein, und der Verwalter wäre von Rechts wegen Besitzer. Wie er aber, abgesehen von der auch ihm verbotenen Privatselbsthilfe, seine Besitzerstellung nutzbar machen wollte, das wäre seine Sache. Eine Klage auf Erlangung des Besitzes könnte ihm nur verschaffen, was er durch den Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrechts schon hat — oder sie wäre ein besonderes Recht, das sich aus jenem Übergange nicht erklärt.

Im Wege der gewöhnlichen Vermögensverwaltung kann also der Verwalter den Besitz der bei dem Gemeinschuldner befindlichen Sachen nicht erlangen. Es fehlt an dem privatrechtlich zu begründenden Recht des Gemeinschuldners gegen diesen selbst. Daher kann denn auch ein solches Recht nicht in der Form eines gerichtlichen Vollstreckungstitels zur Entstehung gebracht werden. Der Beschluß, durch welchen die Eröffnung des Konkurses ausgesprochen wird, hat das zu-

griffsfähige Vermögen des Gemeinschuldners zum Gegenstande, wie es zur Zeit der Konkurseröffnung besteht. Eine Verwandlung der in diesem Vermögen liegenden Sachwerte nimmt er nicht vor. So kann er keinen Inhalt haben, der von einer derartigen Verwandlung ausgeht.

Er kann nicht dem Gemeinschuldner gebieten, den einstweilen noch konkursfreien Besitz der zur Masse gehörigen Sachen zum Zweck der Vereinigung mit dem entsprechenden Rechte an den Verwalter herauszugeben, zu überlassen oder einzuräumen.

Endlich ist auch die von der herrschenden Meinung festgehaltene Vorstellung, daß die privatrechtliche Besitzmacht über die zur Konkursmasse gehörigen Sachen bis zur Erzwingung des Besitzes dem Gemeinschuldner verbleibe, mit den Vorschriften der Konkursordnung nicht zu vereinigen. Diese Vorstellung setzt voraus, daß der Gemeinschuldner bis zu dem bezeichneten Punkte dem Verwalter gegenüber nicht nur die tatsächliche, sondern auch die besitzrechtliche Stellung eines Besitzers ausüben darf. Dies letztere gilt ohne Zweifel dann, wenn der Verwalter sich lediglich auf das Recht des Stärkeren verlassen würde. Dann handelt er nicht als Verwalter. Aber nach der herrschenden Meinung steht der Gemeinschuldner dem Verwalter grundsätzlich nicht anders als einer Privatperson gegenüber. Nur darin zeigt sich der Unterschied, daß der Verwalter in der sofortigen Zwangsvollstreckung ein sonst bei Privatpersonen nicht vorhandenes Mittel zur Erlangung des Besitzes hat.

Der Satz, daß der Gemeinschuldner mit der Eröffnung des Verfahrens den Gläubigern gegenüber die Verwaltung und Verfügung über sein zur Masse gehöriges Vermögen verliert, ist also nicht zur völligen Wahrheit geworden. Er behält die tatsächliche und rechtliche Verfügung über den Besitz mit der Einschränkung, daß er der vollstreckungsmäßigen Wegnahme und Übergabe an den Verwalter nicht widersprechen darf. So beschränkt diese Verfügungsgewalt sein mag, sie bildet immerhin die Grundlage, die seine frei-

willige Auslieferung der Sachen zu einer inhaltlich vollgültigen Herausgabe, seine erfolgreiche Zurückhaltung zur berechtigten Besitzherrschaft macht.

Nun besagt aber doch § 6 KO., daß der Gemeinschuldner die Verfügung über sein zur Masse gehöriges Vermögen mit der Konkurseröffnung „verliert“, d. h. im Sinne des Gesetzes völlig, nicht bloß bis auf einen nicht aufgehenden Rest, einbüßt. Es kann demnach eine Gesetzesauslegung nicht richtig sein, die darauf hinausgeht, daß dem Gemeinschuldner dennoch ein solcher nicht aufgehender Rest der Verfügungsgewalt bleibt. Auf die Einwirkung der fortdauernden Geschäftsfähigkeit des Gemeinschuldners kann man zur Rechtfertigung dieses Restes sich nicht berufen; denn der Rest bleibt nicht, weil ohne ihn Geschäftsfähigkeit des Gemeinschuldners nicht zu denken ist, sondern weil sein Verfügungsrecht in Ansehung des Besitzes der zur Masse gehörigen Sachen überhaupt nicht in unmittelbarer Weise, sondern lediglich auf mittelbarem Wege, durch Gewährung der sofortigen Zwangsvollstreckung, beschränkt sein soll.

Auch mit der in der Konkursordnung vorgesehenen Behandlung der Kostenfrage will die hier zurückgewiesene Vorstellung sich nicht vereinigen. Wäre die Form, in der der Verwalter den Besitz der zur Masse gehörigen Sachen zu erlangen hat, eine gewöhnliche Zwangsvollstreckung im Sinne der §§ 883, 885 ZPO., so müßten dem Gemeinschuldner gemäß § 788 Ziff. I ZPO. die Kosten zur Last fallen, soweit sie notwendig waren, und sie müßten demgemäß aus dem konkursfreien Vermögen beizutreiben sein, soweit dies nach allgemeinen Bestimmungen überhaupt der Zwangsvollstreckung unterliegt.

Die Vorschrift des § 58 Ziff. 2 der KO. würde eine Ausnahme nicht rechtfertigen, denn Kosten, die aus begründeter Ursache jemanden anders als der Masse zur Last fallen, sind eben keine Massekosten. Trotzdem würde es, wie der natürlichen Auffassung, so auch der allgemeinen Übung widersprechen, daß der Gemeinschuldner mit seinem

konkursfreien Vermögen für die Kosten der vom Verwalter zu betreibenden Besitzaneignung haften soll.

IV.

Für die richtige Erfassung des zwischen dem Gemeinschuldner und dem Verwalter bestehenden Verhältnisses ist davon auszugehen, daß der letztere das Verwaltungs- und Verfügungsrecht, allerdings mit der inneren Beschränkung auf den Konkurszweck, im übrigen aber genau in dem Umfange erhält, als der Gemeinschuldner es hatte. Daß der Gemeinschuldner bei Eröffnung des Verfahrens sich im Besitze der zur Masse gehörigen Sachen befindet, ist ein Umstand, der nicht den Gegenstand des zu verwaltenden Vermögens ändert, nicht Anspruch an Stelle von Besitzmacht setzt, sondern vielmehr dem Beginn der Verwaltung als Hindernis entgegensteht. Dies Hindernis muß beseitigt werden. Da es aber dem Beginn der Verwaltung entgegensteht, so kann seine Aufhebung nicht selbst Verwaltungshandlung oder Vorbereitung einer bestimmten Verwaltungshandlung, sondern lediglich ein Mittel zur Herstellung der tatsächlichen Voraussetzungen sein, unter denen die an den Sachbesitz des Gemeinschuldners geknüpfte Ausübung des Verwaltungsrechts ihren Anfang nehmen kann. Die Sache liegt hier grundsätzlich genau so wie bei der Zwangsverwaltung eines Grundstücks, dessen tatsächliche Behandlung durch den Zwangsverwalter auch nicht vor Antritt des unmittelbaren Besitzes beginnen kann. Hier hat nach Vorschrift des Gesetzes das Gericht für die Übergabe des Grundstücks zu sorgen. Im Konkursverfahren tritt eine Mitwirkung des Konkursgerichts für die Einweisung des Verwalters in den Besitz der Sachgütermasse nicht ein. Aber das Gesetz geht auch nicht von der Voraussetzung aus, daß der Verwalter den Besitz schon kraft der ihm an Stelle des Gemeinschuldners zustehenden Verwaltungsbefugnis ausüben könne. Es erteilt vielmehr außerhalb der Vorschrift des § 6 KO.

dem Verwalter die Anweisung zur sofortigen Besitzergreifung in § 117 KO.

Die Motive zum Entwurf der Konkursordnung [15]) rechtfertigen diese Vorschrift unter Berufung auf den Grundsatz der Selbstverwaltung, von dem der Entwurf beherrscht werde. Aber es würde verfehlt sein, hieraus den Schluß ziehen zu wollen, daß der Entwurf die Besitznahme des Konkursverwalters als eine Verwaltungshandlung im Sinne des § 6 KO. ansieht. Der Zusammenhang zeigt mit voller Deutlichkeit, daß die Motive die Selbstverwaltung des Konkursverwalters im Gegensatze zu der prozessualisch gestalteten Kuratel des gemeinen Rechts und dem schrittweisen Prozedieren unter obervormundschaftlicher Mitwirkung, wie es nach französisch-preußischem System [16]) galt, zum Ausdruck bringen wollen. Der Grundsatz der Selbstverwaltung fordert allerdings, daß der Verwalter auch bei der Besitzergreifung der im Besitze des Gemeinschuldners befindlichen Sachen von der Mitwirkung des Gerichts ebenso unabhängig ist, wie bei der Einziehung von Forderungen oder sonstiger Geltendmachung von Rechten gegen Dritte. Aber er fordert nicht auch, daß diese Unabhängigkeit dem Verwalter als Ausfluß seiner vom Gemeinschuldner abzuleitenden Verwaltungsbefugnisse zukommen müsse. Es handelt sich hier um eine besondere gesetzliche Anweisung und Ermächtigung, die der im § 6 KO. gegebenen materiellrechtlichen Befugnis zum Zwecke der prozedurmäßigen Fortbewegung des Konkurses hinzutritt.

Der Grund dieser besonderen Regelung der Besitznahme ist in nichts anderem zu suchen, als in der Eigentümlichkeit des Konkursverfahrens, nach welcher dieses mit der Trennung von Vermögensverwaltungen innerhalb des grundsätzlich ungetrennten Machtbereichs eines und desselben Rechtssubjektes zu rechnen hat. Eine derartige Trennung kommt

15) Siehe Anm. 4.
16) Preuß. Konkursordnung vom 8. Mai 1855 §§ 137 ff.

bei anderen Verwaltungen, als bei der Konkurs- und bei der Zwangsverwaltung, nicht vor. Die vormundschaftliche Verwaltung schließt die Möglichkeit einer nicht von dem Willen des Vormundes oder der mehreren Vormünder getragenen Trennung der Verwaltungsbefugnisse überhaupt aus. Bei den übrigen Formen der Verwaltung fremden Vermögens bilden sich hingegen mit dem Eintritt ihrer Notwendigkeit sofort durch Veränderung in den Rechtssubjekten bezeichnete Vermögensmassen, deren rechtlicher Bestand für den Umfang der Verwaltung maßgebend ist. So erwirbt der zur güterrechtlichen Verwaltung berufene Ehemann den Besitz der zum eingebrachten Gut gehörigen Sachen vermöge der „Einbringung" aus eigenem Recht, während der Testamentsvollstrecker das seiner Verwaltung unterstellte Vermögen, der Nachlaßverwalter den Nachlaß in derjenigen Gestalt zu verwalten haben, wie diese Vermögensmassen anderen Rechtssubjekten, insbesondere auch dem besitzenden Erben, gegenübertreten.

Bei Eröffnung des Konkursverfahrens hingegen zeigt sich, um beim Gleichnisse zu bleiben, die Masse noch nicht als vollkommen abgegrenzte Gestalt. Die zur Masse gehörigen Rechte kann der Verwalter kraft seiner gesetzlichen Legitimation unabhängig von Einwirkungen des Gemeinschuldners geltend machen. Aber den Besitz des Gemeinschuldners kann er nicht verwalten, solange nicht der Gemeinschuldner genötigt wird, dessen persönliche oder durch Privatvertretung geführte Verwaltung zu Gunsten der Amtsverwaltung des Konkursverwalters aufzugeben. Die hierdurch erforderte tatsächliche Veränderung hat von der Herausgabe (Überlassung, Räumung) weder die äußere Form, noch auch den rechtlichen Inhalt; denn sie vollzieht sich innerhalb des Vermögensbereichs des nämlichen Rechtssubjektes und, sofern nicht freiwillig rechtsgeschäftliche Form gewählt wird, ohne Vermittelung rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Vorgangs. Was sich vollziehen soll und vollzieht, ist nicht Besitzänderung, sondern Verschiebung des Besitzes

innerhalb künstlich, nämlich im Wege des Konkursverfahrens, gezogener Verwaltungsgrenzen. Ob es möglich ist, diese tatsächliche Verschiebung als Verwaltungsakt in die Hand des Konkursverwalters zu legen, darüber braucht hier nicht gestritten zu werden. Jedenfalls versteht es sich nicht von selbst, daß diese um der Änderung in der Verwaltung notwendige tatsächliche Verschiebung des Besitzes wieder selbst ein „Verwaltungsakt" des Konkursverwalters ist. Vielmehr muß diese Frage an der Hand ausdrücklicher Gesetzesbestimmungen entschieden werden. Diese aber (§ 6 KO. verbunden mit § 117) sprechen gegen die Berechtigung, sie als „Verwaltungsakt" den gewöhnlichen Regeln der Konkursverwaltung zu unterstellen. Konkursverwaltung im Sinne des § 6 KO. ist nur dasjenige, was der Verwalter auf Grund der ihm erteilten materiellrechtlichen Legitimation an Stelle des Gemeinschuldners, nicht auch, was er kraft einer besonderen gesetzlichen Anweisung im ausgesprochenen oder stillschweigenden Gegensatze zum Gemeinschuldner mit der Masse vornimmt. Auch als Vertreter der Masse kann der Verwalter Gegner des Gemeinschuldners werden, wenn er mit diesem aus einem beiderseitigen Rechtsgeschäft oder aus vermeintlicher rechtloser Bereicherung der Masse in Streit gerät. Aber dann handelt es sich nicht um eine Gegnerschaft, die aus besonderer Anweisung der Konkursordnung hervorgeht.

Eine solche Gegnerschaft vermag der Konkursverwalter nicht auf Grund eines privatrechtlichen Titels auszuüben. Jedes Privatrecht zur Erlangung des Besitzes, gleichviel, ob es im Wege der Klage oder der Vollstreckung geübt wird, muß doch wieder der Masse und hiermit dem Gemeinschuldner angehören. Ein Gegensatz zwischen dem Verwalter und dem Gemeinschuldner, der von einem privatrechtlichen Titel zur Erlangung des Verwaltungsbesitzes absieht, kann nur in Vorschriften des öffentlichen Rechts begründet sein. Da nun der Besitzantritt des Verwalters sich nicht in privatrechtlichen Formen zu vollziehen braucht, so kann nur an einen Zwang

von disziplinarischer Natur gedacht werden. Die Besitzergreifung erfolgt nicht zu dem Endzweck, den vollstreckbaren Anspruch des Verwalters auf Einräumung des unmittelbaren Besitzes gegen den Gemeinschuldner zu verwirklichen, sondern als eine von Amts wegen zu treffende Vormaßregel, die für die Einleitung und den Betrieb einer ordnungsmäßigen Verwaltung und Verwertung der zur Konkursmasse gehörigen Sachen unerläßlich ist. In dieser Beziehung stellt sie sich den übrigen, in der Konkursordnung gebotenen disziplinarischen Maßregeln an die Seite, denen der Gemeinschuldner mit der Eröffnung des Konkurses unterworfen wird: der Auskunftspflicht (§ 100), der Aufenthaltsbeschränkung (§ 101), der amtlichen Berichtigung des Grundbuchs (§ 113), der Schließung der Geschäftsbücher (§ 122 Abs. 2) und der Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides (§ 125).

Die Motive zur Konkursordnung lassen auch keinen Zweifel darüber, daß die Besitzergreifung an den im Gewahrsam des Gemeinschuldners befindlichen Sachen dem Verwalter nicht schon kraft seiner durch seine Vertretungsbefugnis gegebenen Stellung zukommt. Sie behandeln sie als eine Maßregel, die an sich auch von dem selbsttätigen Einschreiten oder von der Mitwirkung des Gerichts abhängig gemacht werden könnte, die aber mit Rücksicht auf den allgemeinen Grundsatz der Selbstverwaltung in die Hand des Verwalters gelegt werden soll.

Hiernach hat die Besitznahme des Verwalters an den zur Masse gehörigen Sachen im Zusammenhange des Verfahrens genau die Stellung, die der Übergabe des Grundstücks an den Zwangsverwalter im Verfahren der Zwangsverwaltung zukommt. Diese Übergabe wird vom Vollstreckungsgerichte auch nicht als ein Vollstreckungsakt im Sinne der Zivilprozeßordnung, etwa in Vertretung des betreibenden Gläubigers, sondern kraft seiner gerichtlichen Disziplinargewalt vollzogen, vermöge deren es dem Verwalter den Antritt der ihm aufgetragenen Verwaltung zu ermög-

lichen hat. Der Unterschied zwischen der Zwangsverwaltung und dem Konkursverfahren besteht nur darin, daß dort das Gericht, hier kraft gesetzlicher Anweisung der Konkursverwalter selbständig vorgeht. Der Grund der Verschiedenheit liegt in dem Verhältnis des Schuldners zur Verwaltungsmasse. Dem Grundstückseigentümer wird bei der Einleitung der Zwangsverwaltung die Verfügung über die Substanz des Grundstücks nicht entzogen, das Geschäftsgebiet des Zwangsverwalters bedarf demgemäß einer unparteiischen Abgrenzung, die dem Zwangsverwalter nicht ohne Gefährdung des Eigentümers nicht einseitig überlassen werden kann. Der Gemeinschuldner hingegen verliert Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die Substanz seines Vermögens, für die Zurückbehaltung von Befugnissen, die einer rechtlichen Berücksichtigung bedürftig sind, ist hierbei kein Raum gelassen. Daher ist hier kein Bedenken dagegen zu erheben, daß der Verwalter die für den Betrieb des Konkurses erforderliche Besitzergreifung der zur Masse gehörigen Sachen selbständig ausübt.

Die Besitzergreifung erfolgt kraft der dem Verwalter gesetzlich eingeräumten Zwangsgewalt, sofern nicht der Gemeinschuldner den Besitz der zur Masse gehörigen Sachen freiwillig aufgibt. Der Verwalter muß also den Besitz auch dann ausdrücklich und tatsächlich ergreifen, wenn der Schuldner den Antritt des Besitzes schweigend geschehen läßt oder abwesend ist. Seine Legitimation ist in diesem Falle die gleiche, wie wenn er in die Lage kommt, den Widerstand des Gemeinschuldners oder etwaiger Besitzdiener mit Gewalt zu brechen. In dem einen wie dem anderen Falle handelt es sich nicht um eine Zwangsvollstreckung im Sinne der Zivilprozeßordnung. Dem Verwalter steht kein Schuldtitel zur Seite, durch den der Gemeinschuldner zur Herausgabe, Überlassung oder Räumung verpflichtet wird. Zwar bezeichnen die Motive den Eröffnungsbeschluß als ausreichenden „exekutorischen Titel“, aber dieser Ausdruck kann unmöglich in dem durch die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung voraus-

gesetzten Sinne verstanden werden. Er besagt nur soviel, daß der Gerichtsschreiber ermächtigt ist, dem Verwalter eine mit der Vollstreckungsklausel versehene Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses zu erteilen, und daß der Gerichtsvollzieher berechtigt wie verpflichtet ist, dem Verwalter auf Grund dieser Ausfertigung vollstreckungsmäßige Hilfe zu leisten. Welcher Art diese Hilfe ist, das ergibt sich aus der Legitimation des Konkursverwalters. Es handelt sich nicht um „Wegnahme" und „Übergabe", um „Aus-dem-Besitze-setzen" und „Einweisen", sondern um Einrichtung einer anderen Verwaltungsform, nämlich der Konkursverwaltung an Stelle der Privatverwaltung des Gemeinschuldners. Daß hierbei der Konkursverwalter die entscheidende Stimme hat, wenn er auch nicht gleich dem Gericht einen Rechtsstreit entscheidet, ergibt sich aus der Natur der Verhältnisse.

Der Gerichtsvollzieher als solcher ist überhaupt nicht in der Lage, den Gerichtsbeschluß, durch den die Konkurseröffnung ausgesprochen wird, zu „vollstrecken". Der Beschluß geht, was seinen prozeßrechtlichen, gegen den Gemeinschuldner gerichteten Inhalt anlangt, auf nichts anderes als auf die Vollziehung des Übergangs des Verwaltungs- und Verfügungsrechts auf den Konkursverwalter. Diesen Übergang kann nur der Verwalter selbst vollziehen, denn er soll die Verwaltung unmittelbar, also auch ohne die Vermittelung einer „Vollstreckungstätigkeit" übernehmen. Der Gerichtsvollzieher kann keine andere Tätigkeit ausüben, als die, dem Verwalter die diesem fehlende öffentliche, d. h. jedermann verbindende Autorität der Staatsgewalt zu gewähren. Dieser Sachlage entspricht die Hilfeleistung des Gerichtsvollziehers gemäß § 892 ZPO., wenngleich es sich hier nicht um unmittelbare, sondern nur um sinngemäße Anwendung dieser Vorschrift handeln kann.

Der außergerichtliche Besitzantritt des Zwangsverwalters vollzieht sich demnach in anderer Form als derjenige des Konkursverwalters. Der Zwangsverwalter ist, nach dem

nicht bloß äußerlich abweichenden Wortlaute des Zwangsversteigerungsgesetzes, nur ermächtigt, sich selbst den Besitz des Grundstücks zu verschaffen. Er hat sich selbst Gewißheit darüber zu besorgen, ob er von dieser „Ermächtigung“ Gebrauch machen kann, und muß verneinenden Falles auf die gerichtliche Unterstützung zurückgreifen. Hingegen schließt seine Ermächtigung nicht auch das Recht in sich, an der Stelle der gerichtlichen die gerichtsvollzieherliche Hilfe zu wählen.

Der Konkursverwalter ist durch § 117 KO. angewiesen, das zur Konkursmasse gehörige Vermögen in Besitz und Verwaltung zu nehmen. Er hat nur diese Anweisung zu befolgen und kann nicht an das Konkursgericht oder auch an den Gerichtsvollzieher den Antrag oder den Auftrag richten, ihm den Besitz von Amts wegen oder im Wege der prozeßmäßigen Übergabe zu verschaffen. Die Zwangsgewalt, die dem Zwangsverwalter nur unter dem Einfluß einer zwar allgemein gebilligten, aber, wie oben gezeigt worden, unrichtigen Gesetzesauslegung beigelegt werden kann, muß dem Konkursverwalter zustehen, wenn nicht die ihm erteilte „Anweisung“ ein toter Buchstabe bleiben soll.

V.

Dem durch den Konkursverwalter auszuübenden Zwange steht der Gemeinschuldner als duldender Teil gegenüber. Hiermit ist nicht schlechthin ausgesprochen, daß der Konkursverwalter, gleich dem Gerichtsvollzieher, „Vollstreckungsbeamter“ im Sinne des Gerichtsverfassungsgesetzes oder der Zivilprozeßordnung, daß das Konkursverfahren nach grundsätzlicher Anlage eine „Zwangsvollstreckung“ ist. In dieser Beziehung ist den Ausführungen Jägers nicht unrecht zu geben. Nur die Schlußfolgerungen, die aus diesen anerkannten Wahrheiten gezogen werden, sind nicht anzuerkennen. Aus dem Umstande, daß der Konkursverwalter nicht Vollstreckungsbeamter ist, darf nicht geschlossen werden, daß er nicht auch diejenigen Zwangshandlungen vollziehen kann, die

außerhalb seines Amtes nicht vollziehbar sind. Und die Annahme, daß das Konkursverfahren nach seinem ganzen Verlauf dem Gemeinschuldner gegenüber nicht sowohl zwingend, als vielmehr beschränkend wirkt, schließt nicht aus, daß für die Einleitung des Betriebes gegen den Gemeinschuldner nach verschiedenen Richtungen ein unmittelbarer, der prozeßmäßigen Vollstreckung nahe verwandter Zwang ausgeübt werden kann.

Die Zwangsgewalt des Konkursgerichts ist in ihrer gegen den Gemeinschuldner gerichteten Beziehung in der Konkursordnung zu ausdrücklich anerkannt, als daß sie jemals bestritten werden könnte. Aber die Zwangsgewalt des Konkursverwalters wird trotz der ausdrücklichen Befehlsworte des § 117 geleugnet. Dies ist freilich nur unter nicht unbedenklichen Voraussetzungen möglich. Statt der beseitigten Zwangsgewalt des Konkursverwalters muß die des Gerichtsvollziehers herbeigezogen werden, und dies kann nur dadurch geschehen, daß dem Konkursverwalter der Zugang zur zivilprozeßmäßigen Zwangsvollstreckung gegen den Gemeinschuldner eröffnet wird. Zu diesem Zwecke muß der Eröffnungsbeschluß als vollstreckbarer Schuldtitel anerkannt werden, obgleich er seinem Inhalt nach keinerlei Feststellung über eine Leistungs-, Duldungs- oder Unterlassungsschuld des Gemeinschuldners trifft. Diesen Inhalt in entsprechender Weise zu ergänzen, wird nunmehr Sache des Gerichtsvollziehers. Der Gerichtsvollzieher kann hierbei nur auf die Vorschriften der Prozeßordnung über die Pfändung beweglicher oder die Herausgabe unbeweglicher Sachen zurückgreifen, obwohl ihm jeder titelmäßige Anhalt für die Anwendung dieser Vorschriften fehlt.

Aber es steht freilich in § 1 Abs. 3 KO., daß Gegenstände, die nicht gepfändet werden sollen, nicht zur Konkursmasse gehören. Hiermit glaubt man die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Pfändung beweglicher Sachen, mit Ausnahme der ausdrücklich ausgeschiedenen in § 811 Nr. 4, 9, wegen der Geschäftsbücher des Gemeinschuldners in Nr. 11

ebenda und in § 20 des Gesetzes über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871 vorgesehenen Beschränkungen, als ausgesprochen ansehen zu dürfen. Aber man vergißt hierbei, daß die Pfändung und die Einrichtung einer konkursmäßigen Verwaltung innerlich verschiedene Dinge sind, die ohne ausreichenden Rechtsgrund vom Gerichtsvollzieher nicht gleichgestellt werden dürfen.

An diesem Rechtsgrund fehlt es. Es ist nicht nachzuweisen, daß mit der Konkurseröffnung für den Gemeinschuldner die materielle Rechtspflicht zur Entstehung gelangt, sein bewegliches Vermögen nach den Grundsätzen über die Pfändung und sein unbewegliches Vermögen nach den Grundsätzen über die Herausgabe (Räumung) unbeweglicher Sachen an den Konkursverwalter herauszugeben. Es ist nicht nachzuweisen, daß der Eröffnungsbeschluß die Kraft hat, diese erst durch ihn zur Entstehung gekommene Rechtspflicht für sofort vollstreckbar zu erklären. Und es ist nicht nachzuweisen, daß dem Gerichtsvollzieher das Recht zukommt, die im Eröffnungsbeschluß nur zu allgemeinem Ausdruck gekommene Vollstreckbarkeit für jeden einzelnen in Betracht kommenden Gegenstand besonders auszusprechen.

Man kann daher wohl behaupten, daß es nur unter Zuhilfenahme willkürlicher und der Natur der Sache widersprechender Voraussetzungen möglich ist, den Rechtstitel des Konkursverwalters zur Besitzergreifung der zur Konkursmasse gehörigen Sachen auf das Konkurs*recht*, statt auf das Konkurs*verfahren*, zu gründen. Der Satz, daß der Konkursverwalter einen *Verwaltungsakt ausübt*, indem er von den Sachen der Masse Besitz ergreift, läßt sich nicht aufrechterhalten. Der Verwalter ergreift vielmehr Besitz, *um ordnungsmäßig verwalten zu können.*

Auch der Inhalt der dem Gemeinschuldner obliegenden Duldungspflicht kann durch Vollstreckungshandlungen des Gerichtsvollziehers nicht in erschöpfender Weise dargestellt werden. Eine allgemeine prozeßrechtliche Duldungspflicht besteht der Verwaltungspflicht des Konkursverwalters gegenüber nicht.

Soweit der Übergang der Verwaltung sich auf gesetzlichem Wege regelt, genügt es vielmehr, wenn durch die zur Rechtspflege berufenen Organe dem Gesetze Anerkennung geschafft wird. Nur in Betreff der in seinem Besitze befindlichen Sachen muß der Gemeinschuldner die Einrichtung der Konkursverwaltung in prozeßrechtlich geregelter Form, nämlich durch die Besitznahme des Verwalters, wider sich geschehen lassen. Bei dieser aber geht der Verwalter nicht von den gleichen Gesichtspunkten aus, wie der Gerichtsvollzieher, der dem Schuldner Sachen abpfändet oder zum Zwecke der Herausgabe an den Gläubiger wegnimmt. Für den Gerichtsvollzieher kommt das Vermögen des Schuldners nur insoweit in Betracht, als es sich für die Herstellung materieller Rechtsänderungen, also für die Begründung von Pfandrechten oder Besitzübertragungen eignet. Einstweilige Pfändungen oder Wegnahmen sind dem Vollstreckungsverfahren der Zivilprozeßordnung unbekannt. Für den Konkursverwalter kommt hingegen der Sachbesitz des Gemeinschuldners auch nach der Richtung in Frage, ob er sich für eine einstweilige Vermögensverwaltung eignet. Die in § 117 KO. enthaltene Anweisung würde unausführbar sein, wenn sie nicht die Möglichkeit gewährte, „das zur Konkursmasse gehörige Vermögen" unbeschadet seiner endgültigen Feststellung in sofortige Verwaltung zu nehmen. Die konkursrechtlichen Vorschriften über die Aussonderung von Gegenständen aus der Konkursmasse, die dem Gemeinschuldner nicht gehören, haben die Zulässigkeit einer einstweiligen Verwaltung zur notwendigen Voraussetzung.

Dieser Sachlage entspricht es, daß die Besitznahme und die Wegnahme seitens des Gerichtsvollziehers von anderen prozeßrechtlichen Folgen begleitet ist, als die Einrichtung der Verwaltung an den zur Konkursmasse gehörigen Sachen. Sind Sachen gepfändet worden, die der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen sind, so steht nach der jetzt wohl allgemein anerkannten richtigen Ansicht dem Gerichtsvollzieher die nachträgliche Freigabe ohne Zustimmung des

Gläubigers nicht mehr zu [17]). Der Schuldner kann sie wider Willen des Gläubigers nur vermittelst der Einwendungen auf Grund des § 766 ZPO. durchsetzen. Sind hingegen Sachen weggenommen und dem Gläubiger überliefert, so ist die Zwangsvollstreckung erledigt und eine besondere prozeßrechtliche Gegenwirkung des Schuldners ausgeschlossen. Hat der Konkursverwalter Sachen als zur Masse gehörig ergriffen, aber als konkursfrei dem Schuldner zurückgegeben, so ist dies Aufgabe der Verwaltung zu Gunsten des Schuldners, nicht seitens der Konkursgläubiger, denn diese verwalten nicht, sondern seitens des Verwalters als solchen. Über bedingungsweise entstandene Gläubigerrechte wird hierbei nicht verfügt; die Konkursgläubiger sind nur durch die auch ihnen gegenüber bestehende Verantwortlichkeit des Verwalters beteiligt. Der Verwalter ist vielmehr formell wegen Verneinung seiner Legitimation zur Rückgabe berechtigt, da der Antritt der Verwaltung für deren Fortdauer nicht entscheidet.

Etwas anders gestalten sich die Unterschiede, wenn der Besitz von Sachen ergriffen ist, die nicht zum Vermögen des Schuldners gehören. Hier steht der Vollstreckung des Gerichtsvollziehers das Widerspruchsrecht der Gläubiger (§ 771 ZPO.) gegenüber. Die Freigabe eines zur Masse gezogenen Gegenstandes als einem Dritten gehörig ist ebenfalls Aufgabe der Verwaltung. Sie erfolgt aber hier zu Lasten des Schuldners und unter gleichzeitiger Verfügung über dessen Besitz. Dem entspricht es, daß den Konkursgläubigern nicht unmittelbare Verfügung, sondern nur eine beschränkte Genehmigungsbefugnis (§§ 133 Ziff. 2, 136 KO.) zum Zwecke der Überwachung (§ 88 Ziff. I KO.) zusteht. Die Aussonderung bestimmt sich demgemäß nach den außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen. Hierin liegt jedenfalls eine formelle Abweichung von der Widerspruchsklage des § 771 ZPO. Ob der Unterschied, wie die herrschende Meinung

---

17) RG. ZivS. XVIII S. 392. Gaupp-Stein II zu § 811 ZPO., III.

annimmt [18]), sich auf die prozeßrechtliche Lage beschränkt, oder ob die Widerspruchsklage überdies an abweichende materiellrechtliche Voraussetzungen geknüpft ist, muß hier dahingestellt bleiben.

Die Besitznahme zum Zwecke der Einrichtung der Konkursverwaltung *kann* hiernach den gleichen Zweck verfolgen, wie die Pfändung des Gerichtsvollziehers: die Vorbereitung der demnächstigen Verwertung und Verteilung des Erlöses. Aber der wesentliche Unterschied liegt darin, daß die Handlung des Gerichtsvollziehers durch diesen Zweck *inhaltlich bestimmt* wird, während bei der Besitznahme des Konkursverwalters der Verwertungszweck noch *nicht sofort* bestimmt zu sein braucht, sondern für weitere Prüfung zurückgestellt werden kann.

Hieraus ergibt sich aber weiter, daß die für die Besitznahme des Konkursverwalters erforderliche Mitwirkung des Gerichtsvollziehers von den Voraussetzungen der prozeßrechtlichen Vollstreckung absehen und denjenigen des Konkursverfahrens sich anpassen muß [19]). Unter diesen Umständen wird sie zu einer rein formellen Zutat. Es widerspricht daher der inneren Natur des Vorgangs, wenn man mit der herrschenden Lehre dem Gerichtsvollzieher eine *führende* Stellung gewähren will. Wenn es auch zugegeben werden muß, daß in den Pfändungsvorschriften der Gerichtsvollzieher meist besser Bescheid wissen wird, als ein nicht juristisch gebildeter Konkursverwalter, so muß doch andererseits beachtet werden, daß dieser rein äußerliche Zweckmäßigkeitsgrund nicht hinreicht, um den Verwalter in den kraft seiner prozeßrechtlichen Stellung ihm zukommenden und notwendigen Befugnissen zu beschränken. Auch kann ja der Verwalter, wenn er es für nötig findet, den Gerichtsvollzieher als Gutachter zuziehen.

Durch den Umstand, daß die Besitzergreifung keine abschließende Bedeutung hat und sowohl dem Gemeinschuldner

18) *Jäger*, Konkursordnung zu § 43 Anm. 5; *Gaupp-Stein* 6./7. Aufl. II S. 467.

19) Richtiges schon bei *Oetker*, Zeitschr. für ZivPr. XXV S. 19.

gegenüber als im Verhältnis zu etwaigen Aussonderungsberechtigten durch Gebote der Zweckmäßigkeit bestimmt wird, wird ihre Zwangsnatur nicht aufgehoben. Insoweit ist sie Vollstreckung und bleibt sie dem Gemeinschuldner gegenüber, der die Stellung eines Vollstreckungsgegners einnimmt, gemäß § 72 KO. den Vorschriften der Zivilprozeßordnung, insbesondere dem § 766 Ziff. I, in entsprechender Weise unterworfen. Vollstreckungsgericht ist das Konkursgericht. Die vollstreckungsmäßige Einrichtung der Konkursverwaltung hat stets den Ort im Auge, an dem der Gemeinschuldner seine gewerbliche Niederlassung oder in deren Ermangelung seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Sie erfolgt demgemäß immer im Bezirk des Konkursgerichts. Außerdem aber dient sie unmittelbar den Zwecken des Konkursverfahrens, und es ist nur natürlich, wenn das Konkursgericht als solches, nicht, wie ich selbst früher angenommen habe, das Amtsgericht am Sitze des Konkursgerichts, die Stelle des Vollstreckungsgerichts versieht. — Dem Gemeinschuldner als Antragsteller steht der Konkursverwalter als Gegner gegenüber. Da der Streit sich nicht um Rechte dreht, die den Gläubigern an der für konkursfrei in Anspruch genommenen Sache zukommen, sondern lediglich um die Frage, ob die Konkursverwaltung in Betreff der Sache in ordnungsmäßiger Weise eingerichtet worden ist, so sind die Konkursgläubiger nicht Partei in diesem Verfahren. Der Verwalter ist vielmehr in seiner Eigenschaft als Träger der Verwaltung Partei. Die Kosten fallen, wenn der Verwalter unterliegt, der Masse, somit auch in diesem Falle dem Gemeinschuldner als Eigentümer der Masse zur Last.

Auf die Frage, ob bei der Besitzergreifung ein Gerichtsvollzieher mitgewirkt hat oder nicht, kommt bei der Entscheidung nichts an. In allen wesentlichen Punkten dreht sich der Streit um Handlungen, deren Vornahme oder Nichtvornahme von dem Willen des Verwalters abhängt. Die Mitwirkung des Gerichtsvollziehers bedeutet dem gegenüber nur einen zufälligen Umstand, der auf den Betrieb der Sache

ihrer inneren Natur gemäß einen maßgebenden Einfluß nicht ausüben darf.

Die Zuständigkeit des Konkursgerichts dauert so lange, wie die in Anspruch genommene Sache sich in der Verwaltung des Konkursverwalters befindet. Die gegenteilige Meinung Jägers[20]), nach welcher die „Vollstreckung“ mit der Ablieferung der vom Gerichtsvollzieher zu ergreifenden Sache an den Verwalter endigt, entspricht zwar den Vorschriften der §§ 883, 885 ZPO., nicht aber denjenigen des Konkursverfahrens. Sie kann nicht aufrechterhalten werden ohne die Voraussetzung der mit der Konkurseröffnung eingetretenen subjektiven Loslösung der Konkursmasse von der Person des Gemeinschuldners. Nun ist es zwar anerkannt, daß die Konkursmasse auch dem Gemeinschuldner gegenüber unter Umständen die Stellung eines selbständigen Rechtssubjekts einnehmen kann. Aber hiermit ist nicht gesagt, daß sie dies sofort mit der Konkurseröffnung tun muß, oder daß die Einrichtung der Konkursverwaltung, also ein in materiellrechtlicher Beziehung bedeutungsloser Vorgang, geeignet ist, die Konkursmasse in diese selbständige Subjektstellung hineinzubringen. Für die Einrichtung der Konkursverwaltung gibt es keine vermögensverschiebende „Ablieferung“ von Rechtssubjekt zu Rechtssubjekt. Mit ihr kann daher die Vollstreckung nicht erledigt sein. Diese setzt sich vielmehr in dem durch die Besitznahme des Verwalters geschaffenen Zustande fort. Erst mit der Verwertung der Sache endigt die Vollstreckung und mit ihr die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts.

Die Erhebung von Einwendungen gegen die Ordnungsmäßigkeit der Einrichtung der Konkursverwaltung bei dem Konkursgericht bildet für den Gemeinschuldner, der eine vom Verwalter für die Masse in Besitz genommene Sache als konkursfrei in Anspruch nimmt, den durch das Gesetz gewiesenen Weg. Es steht ihm nicht frei, an Stelle der Einwendung die ordentliche Klage gegen den Verwalter zu erheben.

20) A. a. O. (3. Aufl.) S. 24.

Es verbleibt vielmehr in dieser Beziehung bei dem grundlegenden Satze[21]), daß bei der Wahrnehmung von Rechten und von Interessen, die von einem durch besondere gesetzliche Vorschriften geordneten Verfahren berührt werden, der durch diese Vorschriften gewiesene Weg einzuschlagen ist. Auch liegt hierin keine Ungerechtigkeit gegen den Gemeinschuldner. Wenngleich das Konkursverfahren keine Zwangsvollstreckung im formellen Sinne ist, so verfolgt es doch mit der Vollstreckung den nämlichen Zweck: die Befriedigung der Konkursgläubiger. Es würde eine höchst unerwünschte Vermehrung der Prozeßgelegenheiten sein, wenn man über die Vollstreckungsfrage, in welcher Art die Gläubiger sich aus dem Vermögen ihres Schuldners befriedigen dürfen, eine selbständige Klage im ordentlichen Gerichtsverfahren zulassen wollte.

VI.

Die bisherigen Ausführungen finden ihre Bestätigung durch die Stellung, die der Besitzergreifung des Konkursverwalters im Zusammenhange der Konkursordnung, insbesondere des § 117 dieses Gesetzes, zukommt.

Wäre die von Jäger vertretene Meinung richtig, daß die Besitzergreifung nichts anderes als ein bloßer Verwaltungsakt des Konkursverwalters ist, dann könnte erwartet werden, daß die Vorschrift des § 117 den Verwalter lediglich anweise, nach der Eröffnung des Verfahrens das zur Konkursmasse gehörige Vermögen sofort in Verwaltung zu nehmen und dasselbe zu verwerten. Auf dem Boden des heutigen Konkursrechts könnte diese Fassung insbesondere durch den Hinweis auf verschiedene Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerechtfertigt werden, in denen die Besitznahme der zu verwaltenden Vermögensmasse als Teil der

21) Vgl. Schneider, Zeitschr. für ZivPr. XXXI S. 289 und das daselbst angezogene Urteil des OLG. Stettin vom 10. Januar 1903.

Verwaltung erscheint. So heißt es in § 1373 unmittelbar hinter der Abteilungsüberschrift: „Verwaltung und Nutznießung" (des Ehemannes): „Der Mann ist berechtigt, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen."

In § 1985 Ziff. I heißt es einfach: „Der Nachlaßverwalter hat den Nachlaß zu verwalten und die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen," obwohl nicht daran zu zweifeln ist, daß in dieser Verwaltung das Recht zur Besitznahme der zum Nachlaß gehörigen Sachen mit enthalten sein muß.

Bestimmter lautet § 2205: „Der Testamentsvollstrecker hat den Nachlaß zu verwalten. Er ist insbesondere berechtigt, den Nachlaß in Besitz zu nehmen und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen."

In den angeführten Vorschriften erscheint das Recht zur Besitznahme als eine Folge der Verwaltungsbefugnis. Weshalb soll da nicht auch die Pflicht des Konkursverwalters die gleiche Bedeutung haben?

Ein Unterschied ist allerdings vorhanden. Das Recht zur Besitznahme ist für den Ehemann, den Nachlaßverwalter und den Testamentsvollstrecker auf der Grundlage der Privatrechtsordnung gewährt. Findet sich demnach die Sache, deren Besitz ergriffen werden soll, nicht in dem tatsächlichen Machtbereich des Verwalters, so gehört bis zur Auslieferung der Sache nicht diese selbst, sondern das Recht auf die Erlangung des Besitzes zu der zu verwaltenden Masse, und dieses Recht bleibt Gegenstand der Verwaltung, bis es durch den Eintritt der Sache in den Machtbereich des Verwalters ersetzt wird.

Das ist im Konkursverfahren anders. Auf den Verwalter geht, wie oben bemerkt, das Recht zur Verwaltung unter denjenigen Voraussetzungen über, unter denen der Gemeinschuldner es zur Zeit der Konkurseröffnung besitzt. Dieser Umstand schließt die Möglichkeit aus, daß der Verwalter auf Grund des Rechtsübergangs die Verwaltung des Rechts auf Erlangung des Besitzes statt des Besitzes selbst

erwerben könne. Dies Recht kann ohne Rechtssubjekt nicht bestehen; es muß demnach dem Gemeinschuldner gegen sich selbst zustehen und in dieser Gestalt vom Verwalter geltend gemacht werden. Möglich wäre diese Ordnung der Verhältnisse, wenn die Konkursmasse mit der Eröffnung des Verfahrens, also von Rechts wegen, dem Gemeinschuldner gegenüber zu einer selbständigen Persönlichkeit würde. Man müßte annehmen, daß das Vermögen des Gemeinschuldners sich mit dem Zeitpunkte der Konkurseröffnung in zwei voneinander getrennte Massen spaltet, die gleich verschiedenen Stationen des Fiskus gegeneinander subjektmäßig abgegrenzt sind. Aber noch ein weiteres wäre erforderlich: eine ausdrückliche Regelung der Besitzfrage. Der Besitz müßte entweder auf die Masse wie auf den Erben des Gemeinschuldners übergehen, so daß also der Gemeinschuldner dem Verwalter gegenüber den privatrechtlichen Besitzschutz verlöre. Oder der Besitz müßte dem konkursfreien Vermögen des Gemeinschuldners zugeteilt werden, während das Recht auf die Erlangung des Besitzes zur Masse gehörte.

Diese Voraussetzungen finden im Gesetze keinen Anhalt. Das Recht zur Besitzergreifung gehört nicht dem Konkursrecht, sondern dem Konkursverfahren an. Es gründet sich nicht auf den Verlust des Verwaltungs- und Verfügungsrechts, sondern auf eine Vorschrift des Verfahrens, die rein prozeßrechtlichen Ursprungs ist und daher als besondere Betriebsanweisung unter den das Verfahren betreffenden Gesetzesbestimmungen ihre Stelle gefunden hat. Der Versuch, diese Vorschrift durch übertragene Anwendung der zivilprozeßrechtlichen Vollstreckungsnormen doch wieder auf das materielle Recht zurückzuführen und hiermit unter den Inbegriff der Verwaltungsbefugnisse des Konkursverwalters zu stellen, muß nach dem bisher Ausgeführten als gescheitert gelten. Die Besitzergreifung des Konkursverwalters ist nicht Verwaltungsakt, sondern Vorbereitung künftiger an Stelle des Gemeinschuldners auszuübender Verwaltungstätigkeit. Letztere kann in Betreff der im Besitze des Gemeinschuldners vorfindlichen

Sachen der Konkursmasse erst beginnen, wenn der Verwalter deren Besitz erlangt hat. Der Beginn der Verwaltung zeigt sich im Festhalten oder Behalten der in Besitz genommenen Sachen. Bei diesen muß also die Besitznahme der Verwaltung vorausgehen. Mit Recht hat § 117 daher gesagt: der Verwalter hat das zur Konkursmasse gehörige Vermögen in Besitz und Verwaltung zu nehmen, nicht „zu verwalten, insbesondere in Besitz zu nehmen", wie dies nach dem Vorgange des § 2205 BGB. erwartet werden könnte.

Die Verwaltung ist der unmittelbare Zweck der Besitzergreifung. Der Verwalter soll nicht in Besitz nehmen, um sich für die Masse die prozeßrechtlich günstigere Lage des Besitzers zu verschaffen, sondern um verwalten zu können. Die Verwertungsabsicht braucht auch dann noch nicht sofort entschieden zu sein, wenn es sich um Sachen handelt, die unzweifelhaft zur Masse gehören. Sie muß sich von der Entscheidung darüber abhängig machen, ob die Beschaffenheit der Sache die Verwertung lohnt. Ist die Nichtverwertbarkeit sofort offenbar, dann hat, abgesehen von den Geschäftsbüchern, die Verwaltung und weiter die Besitzergreifung keinen Zweck. Der Gemeinschuldner kann in diesem Falle verlangen, daß der Verwalter von der Besitzergreifung absteht. Auch dies Verhältnis hat in § 117 insofern Ausdruck gefunden, als Besitz und Verwaltung im Zusammenhange des Textes unmittelbar aneinander gerückt und der an den Schluß gestellten Anweisung zur Verwertung gegenübergesetzt sind.

Mit der Verwaltung teilt die Besitzergreifung allerdings die Eigenschaft, daß sie unter den Gesichtspunkt der „Einbeziehung in die Masse" gebracht werden kann. Aber es würde verfehlt sein, eine Maßregel lediglich aus dem Grunde der Verwaltungstätigkeit des Konkursverwalters zuzuweisen, weil sie als „Einbeziehung in die Masse" bezeichnet werden kann. Die Verdrängung des Gemeinschuldners aus der eigenen Verwaltung kann wohl als Vorbereitung für die Konkursverwaltung, nicht aber selbst als Verwaltung an Stelle des Gemeinschuldners aufgefaßt werden. Trotzdem

liegt schon in ihr die Einbeziehung in die künftige Verwaltung der Masse. Wollte man im Gegensatze hierzu den leitenden Grundsatz aufstellen, daß alles, was zur „Einbeziehung in die Masse“ gehört, selbst wieder nur Verwaltungstätigkeit des Konkursverwalters sein dürfe, so würde man gleichzeitig auch die Forderung erheben müssen, daß diese Verwaltungstätigkeit dem Gemeinschuldner gegenüber sich in eben den Formen äußern müsse, wie sie gegen jeden Dritten wirksam wird. Die Anweisung zur Besitzergreifung im § 117 KO. nimmt hiermit das Wesen einer durch die besonderen Verhältnisse des Gemeinschuldners gerechtfertigten Ausnahmevorschrift an. Gegenwirkungen des Gemeinschuldners, die dieser Ausnahmevorschrift gegenüber natürlich erscheinen, können nicht mit dem Einwurfe beanstandet werden, daß sie sich gegen eine „Verwaltungstätigkeit“ der gewöhnlichen Art richten.

Für die Geltendmachung von Masserechten gegen dritte Personen außer dem Gemeinschuldner bedarf es keiner Verdrängung des letzteren aus der Verwaltung. Hier kann der Verwalter unmittelbar nach eröffnetem Konkurse an Stelle des Gemeinschuldners eintreten. Aber es würde sich hieraus noch nicht der Schluß rechtfertigen, daß gegen die zu Unrecht erfolgte Erstreckung der Verwaltung auf konkursfreies Vermögen für den Gemeinschuldner stets der ordentliche Prozeßweg offenstehen müsse.

Allerdings kann durch das Vorgehen des Verwalters dem Gemeinschuldner die Geltendmachung seiner konkursfreien Rechte, wenn auch nicht grundsätzlich entzogen, so doch wesentlich erschwert oder vereitelt werden. Es begreift sich, daß hiergegen ein ausreichender rechtlicher Schutz gewährt werden muß. Doch aber ist hiermit noch nicht gesagt, daß dieser Schutz *notwendig* in einer förmlichen Feststellungs- oder Leistungsklage bestehen müsse.

Soweit die Masse nicht schon bereichert ist, kann nur an eine Feststellungsklage gedacht werden. In dieser Beziehung ist nicht in Abrede zu stellen, daß die Massenzuge-

hörigkeit oder -Nichtzugehörigkeit ein Rechtsverhältnis bildet, an dessen alsbaldiger Feststellung für den Gemeinschuldner ein rechtliches Interesse bestehen kann. Aber das muß bestritten werden, daß es hierbei stets um Fragen des Privatrechts sich handelt.

Wenn im gewöhnlichen Zwangsvollstreckungsverfahren vom Schuldner Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das bei derselben vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren erhoben werden, so handelt es sich hierbei nicht um privatrechtliche Ansprüche, durch die der Gang des Zwangsverfahrens beeinflußt wird. Der Schuldner rügt Mängel, die nach seiner Auffassung das Vollstreckungsverfahren oder der Gerichtsvollzieher bei ordnungsmäßigem Vorgehen von Amts wegen hätte entdecken und vermeiden müssen [22]). Es ist ein rechtspolizeilicher Schutz, den er verlangt. Seine Mitwirkung bei der Herstellung dieses Schutzes ist nur aus dem Grunde geboten, weil erfahrungsgemäß die Beteiligten in Streit- und Zweifelsfällen selbst die besten Förderer richtiger Gesetzesanwendung sind.

Nicht anders aber liegt die Sache, wenn im Regel-Konkursverfahren die Grenze zwischen konkursbefangenem und konkursfreiem Vermögen, zwischen den Verwaltungsbefugnissen des Verwalters und des Gemeinschuldners zu ziehen ist. Auch hier stehen keine Grenzen in Frage, wie sie nach der Privatrechtsordnung durch die gegenseitige Abschließung vermögensrechtlicher Machtgebiete geschaffen werden, sondern künstliche Grenzen, die zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger eines Schuldners, zum Zwecke ordnungsmäßiger Durchführung des Konkursverfahrens aufgerichtet werden.

22) Vgl. die Entsch. des Kammergerichts, RdOLG. XI S. 321: „Die in § 766 ZPO. erwähnten Einwendungen können auf jede Verletzung der gesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung gestützt werden, sei es, daß eine Vollstreckungsmaßregel erfolgt ist, die überhaupt nicht erfolgen durfte, oder daß die Maßregel nicht so erfolgt, wie das Gesetz es vorschreibt."

Nur unter ungerechtfertigter Abweichung von den für die zivilprozeßrechtliche Zwangsvollstreckung geltenden Grundsätzen kann man diese künstlichen Grenzen der Begrenzung privatrechtlich gesonderter Vermögensgebiete gleichstellen.

Überzeugt man sich aber, daß der Gemeinschuldner gegen die Überschreitung der durch § 6 KO. gesetzten Schranken dem Verwalter gegenüber — abgesehen von der hernach zu berührenden Ausnahme — nicht privatrechtlichen, sondern rechtspolizeilichen Schutz zu beanspruchen hat, dann wird man kein Bedenken tragen, ihm die Feststellungsklage zum Schutze konkursfreien Vermögens zu versagen. Man wird ihn vielmehr auf denjenigen Schutz verweisen, den das Gesetz je nach der besonderen Art der Grenzüberschreitung ihm an die Hand gibt.

Dieser Schutz ist bei ungerechtfertigter Besitznahme (§ 117) des Konkursverwalters aus § 766 Ziff. I ZPO. zu rechtfertigen. Es sind die gleichen Rechtsfragen, wie sie bei der ordnungswidrigen Pfändung vollstreckungsfreien Schuldnervermögens sich erheben. Wenn sie wirklich „mitunter recht schwierig" zu entscheiden sind, so wird hierdurch an ihrer rechtspolizeilichen Natur nichts geändert. Ihre Entscheidung gebührt dem Gerichte, das über die rechtspolizeiliche Ordnung des Verfahrens zu wachen bestimmt ist; hier also dem Konkursgericht.

Abweichende Rechtsfolgen ergeben sich, wenn der Verwalter es unternimmt, gegen dritte Personen Rechte geltend zu machen, die der Gemeinschuldner für sein konkursfreies Vermögen beansprucht, also namentlich hierher gehörige Forderungen einzuziehen. Hier ist dem Gemeinschuldner verschiedenartiger Schutz zu gewähren, je nachdem man dem Verwalter in Gemäßheit des § 6 KO. eine durch das Konkursverfahren begründete „Legitimation zur Sache" oder ein formelles „Prozeßführungsrecht" zuerkennt. Wer sich auf die Seite der ersten Alternative schlägt, erkennt hiermit an, daß zwischen dem Gemeinschuldner und dem Konkursverwalter infolge des Konkurses ein „Rechtsverhältnis" eingetreten ist,

das zu einer Feststellungsklage im Verstande des § 256 ZPO. berechtigt. Aber diese Meinung ist, soweit sich ersehen läßt, im Rückgange begriffen. Die angesehensten Schriftsteller, unter ihnen besonders auch Jäger [23]), sind für das formelle Prozeßführungsrecht des Konkursverwalters eingetreten. Mit dieser Anschauung steht die hier vertretene Beurteilung der Besitzergreifung des Verwalters an den Sachen des Gemeinschuldners in Parallele, durch die nicht ein neuer materiell titulierter Besitz, sondern die lediglich formelle Einrichtung einer neuen Besitzverwaltung geschaffen wird. Ist nun aber die Verfolgung von Masserechten im Streitwege nichts anderes als formelle Prozeßführung an Stelle des Gemeinschuldners, so ist der Verwalter, wenn er über konkursfreies Vermögen zu prozessieren versucht, ein Unbefugter, dessen Legitimation von Amts wegen zu beanstanden ist (§ 56 Ziff. I ZPO.). Das ist wiederum prozeßpolizeilicher Schutz, den das Gericht dem zur Prozeßführung Berechtigten gewährt. Aber das Recht zur Prozeßführung beruht nicht auf einem zwischen dem Gemeinschuldner und dem Verwalter bestehenden „Rechtsverhältnis“ im Sinne des § 256 ZPO. Der Streit um dies Recht ist nichts anderes als ein Streit über eine Angelegenheit der Prozeßpolizei. Dieser aber kann nicht in einem selbständigen Feststellungsprozeß, sondern lediglich im Zusammenhang mit demjenigen Streit über ein angebliches Massenrecht entschieden werden, in dessen Verlauf er sich erhoben hat. Das Mittel zur Geltendmachung des bedrohten gemeinschuldnerischen Rechts ist hier die Drittbeteiligung am Rechtsstreit in Form der Nebenintervention.

Und zwar ist die Nebenintervention das durch das Gesetz besonders, also ausschließlich gewährte Mittel zur Verteidigung des gemeinschuldnerischen Interesses. Es ist also auch daran nicht zu denken, daß wahlweise oder wenigstens mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des Verwalters an Stelle der Nebenintervention die selbständige

---

23) Kommentar zur Konkursordnung (3. Aufl.) zu § 6 Anm. 31.

Klage auf Feststellung konkursfreien Prozeßführungsrechts erhoben werden kann.

Ist das Urteil gegen den Verwalter rechtskräftig geworden, so kann dem Gemeinschuldner aus § 579 Ziff. 4 ZPO. die Nichtigkeitsklage zustehen. Sind hingegen Sachen, die zum konkursfreien Vermögen gehörten, für Rechnung der Masse veräußert, oder hat der Verwalter konkursfreie Forderungen des Gemeinschuldners zur Masse eingezogen, so ist die Masse auf Kosten des konkursfreien Vermögens bereichert. Aus diesem Grunde steht dem Gemeinschuldner ein Anspruch gegen die Masse (als Massegläubiger, § 59 Ziff. 3 KO.) zu, obwohl er, insoweit die Masse ihm gleichfalls gehört, sein eigener Gläubiger sein würde. Diesen Anspruch kann er durch Klage im ordentlichen Prozeßwege verfolgen. Es handelt sich hier nicht um die Auseinanderhaltung der Grenzen zwischen konkursfreiem und konkursbefangenem Vermögen, nicht um rechtspolizeiliche Sonderung zweier neben einander bestehenden Vermögensmassen desselben Rechtssubjekts, sondern um die Wiederaufhebung einer auf rechtspolizeilichem Wege nicht mehr zu beseitigenden Vermischung beider Massen. In diesem Falle besteht ein zweifelloses Bedürfnis für die Eröffnung des ordentlichen Rechtsweges zwischen Gemeinschuldner und Verwalter. Der Gesichtspunkt, daß der Gemeinschuldner hier mit sich selbst als dem rechtlichen Inhaber der Masse prozessiert, hat für die besonderen Umstände des Falles so sehr seinen praktischen Wert verloren, daß die Rechtsordnung kein Bedenken zu tragen braucht, diesen Wert gleich Null anzusetzen, obwohl die rechtliche Möglichkeit besteht, daß der Gemeinschuldner die Verfügung über die Masse zurückerhält.

Entsprechendes gilt, wenn der Schuldner einer Forderung, über deren Massenzugehörigkeit zwischen dem Gemeinschuldner und dem Verwalter Streit besteht, die Schuldsumme als beiden Streitteilen gemeinschaftliche Streitmasse hinterlegt hat.

So ergibt sich eine Regelung, die nach allen Seiten

dem Zusammenhang der Konkursordnung in sich und mit der Zivilprozeßordnung genügt. Sie entspricht auch den Grundsätzen, die für haushälterische Verwendung des umständlichen und kostspieligen Prozeßapparates aufzustellen sind. Wer der Meinung sich zuneigt, daß hiermit allgemein begründete Ansprüche des Gemeinschuldners auf Freihaltung des Rechtsweges ungebührlich beschränkt werden, der sei darauf verwiesen, daß die Konkursordnung in anderem Zusammenhange (§ 144 Ziff. II) sich nicht gescheut hat, eine derartige Beschränkung ausdrücklich anzuordnen.

VII.

Auf die Nachlaßverwaltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind Vorschriften der Konkursordnung von grundlegender Bedeutung übertragen. Mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung verliert der Erbe die Befugnis, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen. Die Vorschriften der §§ 6, 7 der Konkursordnung finden entsprechende Anwendung (§ 1984 Abs. 2). Aber eine dem § 117 KO. entsprechende Vorschrift fehlt. An deren Stelle findet sich im § 1985 Ziff. I die Bestimmung: „der Nachlaßverwalter hat den Nachlaß zu verwalten". Wie schon oben bemerkt, ist nicht daran zu zweifeln, daß hierin zugleich die Ermächtigung des Verwalters zum Besitzantritte liegt. Aber hierbei bleibt die Frage offen, ob ihm nach dem Vorgange des § 117 KO. eine einseitige Besitznahme gestattet ist. Ob diese Frage mittels der Bezugnahme auf die gedachte Gesetzesvorschrift bei Planck[24]) hat bejaht werden sollen, dürfte nicht sicher zu entscheiden sein. Jedenfalls verdient der Zweifelpunkt nähere Prüfung.

24) Kommentar zum BGB. (3. Aufl.) zu § 1985 (V S. 149). Vgl. ferner Staudinger-Herzfelder (2. Aufl.) zu § 1985 (V S. 188); namentlich aber Peiser, Handbuch des Testamentsrechts (2. Aufl. 1907) S. 239. Borchardt, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung (2. Aufl. I) enthält an dem betreffenden Orte (S. 170) über die Frage nichts.

In dieser Beziehung ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die Anordnung der Nachlaßverwaltung keinerlei Vollstreckungscharakter an sich trägt. Sie geht von einem Gericht aus, das nicht die Eigenschaft eines Vollstreckungsgerichts an sich hat, verfolgt auch keinen Vollstreckungszweck, sondern hat die außergerichtliche Befriedigung der Nachlaßverbindlichkeiten (§ 1985 Ziff. I) zum Ziel. Unter diesen Umständen ist es unmöglich, den Beschluß des Nachlaßgerichts, durch den die Nachlaßverwaltung angeordnet wird, als „exekutorischen Titel" anzusehen; mag man übrigens die Vollstreckung des Titels in dem Sinne der herrschenden Meinung oder in Übereinstimmung mit der hier verteidigten Ansicht auffassen. Die Besitzergreifung des Nachlaßverwalters kann hiernach keine Zwangsmaßregel sein.

Sie ist aber auch, was im Gegensatz zur Stellung des Konkursverwalters hervorzuheben ist, Verwaltungsakt. Bei der Nachlaßverwaltung handelt es sich nicht um gegenseitige Absonderung von Vermögensmassen, die innerhalb des nämlichen subjektiven Rechtskreises zur Entstehung gelangen, sondern um die Wiederaufhebung der etwaigen, durch den Erbfall eingetretenen Vermischung zwischen dem bisherigen Erbenvermögen und dem neu hinzutretenden Nachlaß. Es wird nur eine Trennung der Vermögensmassen wiederhergestellt, wie sie bis zum Eintritt des Erbfalls schon bestanden hat. Daher bestimmen §§ 1976 f. BGB.: „Ist die Nachlaßverwaltung angeordnet . . ., so gelten die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen." „Hat ein Nachlaßgläubiger vor der Anordnung der Nachlaßverwaltung . . . seine Forderung gegen eine nicht zum Nachlaß gehörige Forderung des Erben ohne dessen Zustimmung aufgerechnet, so ist nach der Anordnung der Nachlaßverwaltung . . . die Aufrechnung als nicht erfolgt anzusehen."

Aus diesen Vorschriften ist über die Regelung der Besitzfrage nichts zu entnehmen. Der Besitz geht auf den Erben

über (§ 857 BGB.) und bleibt bei dem Erben trotz der Anordnung der Nachlaßverwaltung. Nur wird dieser in der Ausübung durch den Nachlaßverwalter als Pfleger, d. h. als unmittelbarer Besitzer, vertreten. Aus dieser Stellung des Nachlaßverwalters läßt sich schließen, daß ihm nicht ein zwangsmäßiges Recht zum Eintritt in den Besitz des Erben gegeben sein kann. Wirklich hat das Bürgerliche Gesetzbuch einen abweichenden Weg eingeschlagen: „Ist die Nachlaßverwaltung angeordnet . . .," heißt es in § 1978 Ziff. I, „so ist der Erbe den Nachlaßgläubigern für die bisherige Verwaltung des Nachlasses so verantwortlich, wie wenn er von der Annahme der Erbschaft an die Verwaltung für sie als Beauftragter geführt hätte. Auf die vor der Annahme der Erbschaft von dem Erben besorgten erbschaftlichen Geschäfte finden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung."

„Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben" (§ 667). Bei der Geschäftsführung ohne Auftrag „finden auf die Verpflichtungen des Geschäftsführers die für einen Beauftragten geltenden Vorschriften der §§ 666—668 entsprechende Anwendung" (§ 681 Satz 2).

Es zeigt sich also, daß der Besitzeintritt des Nachlaßverwalters bei der Nachlaßverwaltung durchaus in den Grenzen der Privatrechtsordnung geregelt ist. Die Anordnung der Nachlaßverwaltung hat für den Erben nicht die Neueinrichtung einer bisher nicht bestehenden Verwaltung im Gefolge. Sie zwingt vielmehr den Erben selbst in die Stellung eines Verwalters fremder Geschäfte hinein. Hiermit wird der Beginn der Verwaltung auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers zurückverlegt. Die Nachlaßverwaltung setzt nur an die Stelle eines nach Grundsätzen des Privatrechts verantwortlichen Privatverwalters oder Geschäftsbesorgers den amtsmäßig bestellten Verwalter. Dieser hat den bis-

herigen Verwalter im Wege friedlicher Übereinkunft oder in deren Ermangelung auf Grund eines in geordnetem Prozeßwege erwirkten vollstreckbaren Schuldtitels abzulösen. Er hat zunächst die Verwaltung in demjenigen Zustand zu übernehmen, in dem sie sich zur Zeit der freiwilligen oder erzwungenen Übergabe befindet, dann aber auf Grund der zu legenden Rechnung den bisherigen Verwalter oder Geschäftsbesorger zur Erfüllung seiner bisher unerledigten Pflichten anzuhalten. Die nämlichen Grundsätze gelten für den Konkursverwalter im Falle des Nachlaßkonkurses, auf den die §§ 1976—1978 BGB. in gleicher Weise anzuwenden sind, im Verhältnis zu dem Erben oder dem sonstigen Nachlaßverwalter, insbesondere dem Pfleger des § 1960 Ziff. II. Hieraus ergibt sich aber, daß der in uneingeschränktem Umfange nur für den Konkurs lebender natürlicher oder bestehender juristischer Personen und Gesellschaften anwendbare § 117 KO. für den Nachlaßkonkurs, insoweit er auf vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen beruht, nicht anwendbar ist. Die Vorschriften des § 1978 BGB. stehen der exekutorischen Kraft des Eröffnungsbeschlusses entgegen, mag man diese mit der herrschenden Meinung in die Gestalt eines der Zivilprozeßordnung entsprechenden Vollstreckungstitels oder mit der hier vertretenen Auffassung in ein außerhalb der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung stehendes besonderes Vollziehungsrecht des Konkursverwalters verlegen.

Der Unterschied, wie er hiernach zwischen dem Nachlaßkonkurse und dem sonstigen Konkursverfahren besteht, ist nicht von zufälliger oder willkürlicher Art. Er hat seine Grundlage in dem Umstande, daß mit der Eröffnung des Konkurses der von diesem betroffene Nachlaß dem Erbenvermögen in völliger subjektmäßiger Loslösung gegenübertritt, während dies in dem gewöhnlichen Konkursverfahren der Natur der Sache widersprechen würde. Bei der Eröffnung des Nachlaßkonkurses wird der Nachlaß so behandelt, als sei der Erbfall nicht eingetreten, als habe er die Persönlichkeit des Erblassers auch ferner zum Träger, und als habe der Erbe

vom Beginne des Erbfalls an fremdes Vermögen verwaltet. Daher steht der Vorstellung nichts entgegen, daß der Nachlaß als Rechtssubjekt gegen den bisherigen Verwalter den Anspruch auf Übergabe der Verwaltung und Herausgabe der in der bisherigen Verwaltung befindlichen Sachgüter an den Nachlaßverwalter erwirbt, und daß dieser als solcher in dem Betriebe der Herausgabe ein zum Nachlaß gehöriges Recht geltend macht. Auch Feststellungsklagen zwischen Verwalter und Erben über die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum Nachlaß oder zum Erbenvermögen sind unbeschränkt zulässig.

Das ist die Auffassung, wie sie nach der herrschenden Ansicht für die Stellung des Konkursverwalters schlechthin gelten soll. Aber hierbei wird vergessen, daß die erforderlichen Vorbedingungen fehlen. Das Konkursverfahren gewährt nicht die Mittel, das konkursbefangene Vermögen des Gemeinschuldners in einen durchgeführten subjektmäßigen Gegensatz zu dessen konkursfreiem Vermögen zu setzen. Der Gemeinschuldner haftet der Gläubigerschaft nicht von Eröffnung des Konkurses an gleich einem Verwalter fremden Vermögens. Daher fehlt es an einer materiell-rechtlichen dinglichen oder obligatorischen Grundlage der Herausgabepflicht, wie wir sie in § 1978 verbunden mit §§ 667, 681 BGB. für Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs anerkannt finden. Der Versuch, eine solche Herausgabepflicht lediglich auf das Gesetz zu gründen, scheitert an dem Mangel einer geeigneten tatbeständlichen Unterlage. Der Gemeinschuldner ist bis zur Eröffnung des Konkurses, abgesehen von einem etwaigen konkursgerichtlichen Veräußerungsverbot u. s. w. (§ 106 Ziff. I KO.), unbeschränkter Herr seines Vermögens gewesen. Mögen seine Verpflichtungen einzelnen Gläubigern gegenüber bestanden haben wie sie wollen — der Gläubigerschaft gegenüber war er völlig unabhängig. Es ist nicht nachzuweisen, daß aus dem Verluste des Verwaltungs- und Verfügungsrechts gegen die Konkursgläubiger sich besondere Leistungs- oder Duldungspflichten entwickeln. Die Konkursordnung

erwähnt in § 101 Ziff. II die dem Gemeinschuldner vom Gesetz auferlegten Pflichten. Als solche sind aber nur die mit der Eröffnung des Verfahrens verbundenen Verpflichtungen zu persönlichem Verhalten, nicht vermögensrechtliche Pflichten gegen die Masse als selbständiges Rechtssubjekt zu verstehen. Es ist nicht in Abrede zu stellen, daß vermögensrechtliche Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners gegen die Masse durch Vertrag oder unerlaubte Handlung begründet werden können. Aber sie können, soweit das Gesetz ersehen läßt, nicht ohne derartige begründende Tatbestände zur Entstehung kommen. Eine gesetzliche Herausgabepflicht des Gemeinschuldners in Betreff der zur Masse gehörigen Sachen an den Verwalter ist, als vermögensrechtliche Pflicht gedacht, im Regelkonkurse ohne gesetzliche Grundlage und ohne gleichartiges Beispiel.

Dementsprechend ist aber auch der Eröffnungsbeschluß nicht geeignet, einen vollstreckbaren Schuldtitel von vermögensrechtlichem Inhalt abzugeben. Wer ihn als solchen auffaßt, schafft einen „deus ex machina“, nicht einen aus der Natur der Verhältnisse erwachsenen und mit dieser in Übereinstimmung befindlichen Vollstreckungstitel.

Hiermit ist die Grundlage für die Meinung gelegt, die für den Regelkonkurs als das Ergebnis der vorhergehenden Untersuchung bezeichnet werden kann: die Verpflichtung des Gemeinschuldners zur Herausgabe der in seiner tatsächlichen Verwaltung befindlichen körperlichen Sachen an den Verwalter ist disziplinarischen Ursprungs. Sie erklärt sich als notwendige Vorstufe für den Beginn der Verwaltung in Betreff dieser Sachen, nicht als Verwaltungsakt in vermögensrechtlichem Sinne. Der Verwalter steht vielmehr in dieser Beziehung dem Gemeinschuldner nicht anders gegenüber, als der Vormund dem Mündel, dem er in dessen Gewahrsam befindliche, unter die vormundschaftliche Verwaltung gehörige Vermögensstücke abnimmt. Das ist im Rechtssinne nicht vormundschaftliche Vermögensverwaltung, sondern Fürsorge für die Person des Mündels, das der Vormund

in dieser Beziehung gegen seinen eigenen Unverstand oder bösen Willen zu schützen hat.

Man wird aus diesem Vergleiche nicht den Schluß ziehen, als sei hiermit der Gemeinschuldner in die Stellung eines Minderjährigen gebracht. Derartige Bestrebungen liegen dem Geiste der Konkursordnung durchaus fern. Aber sie hat sich der Erwägung nicht entziehen können, daß ohne ein gewisses Maß disziplinarischer Vollziehungsgewalt gegen den unverständigen oder böswilligen Gemeinschuldner im Konkurse nicht auszukommen ist. Einen Teil dieser Disziplinargewalt hat § 117 KO. aus Gründen der Selbstverwaltung in die Hand des Konkursverwalters gelegt.

Das Vorgehen des Verwalters gegen den Gemeinschuldner hat also nicht den Sinn, daß dieser an den ersteren herausgeben soll, was ihm doch von Rechts wegen gebührt und verbleibt, sondern den Sinn, daß der bisher maßgebende persönliche Verwaltungswille des Gemeinschuldners sich dem amtlich berufenen Verwaltungswillen des Konkursverwalters gegenüber beugen soll. Hierdurch wird zugleich die Stellung des Gerichtsvollziehers bestimmt. Er soll sich nicht zum zeitweiligen Gewalthaber über die Masse machen, die er wegnimmt und herausgibt oder zur Verfügung stellt, sondern er hat lediglich dem Verwaltungswillen des Verwalters durch die ihm zu Gebote stehenden Mittel staatlichen Zwanges die unentbehrliche Unterstützung zu gewähren.

Dies Verfahren entspricht dem Regelfall des Konkurses, in welchem die Masse das zugriffsfähige Vermögen des Gemeinschuldners erschöpft. Von einer privatrechtlichen Verantwortung des Gemeinschuldners für unberechtigte Zurückhaltung von Massegegenständen ist hier Abhilfe nicht zu erwarten. Dies ist beim Nachlaßkonkurse anders. Durch den Erbanfall ist die Masse Bestandteil eines von ihr zu unterscheidenden Vermögens geworden, dessen nach Abzug des Nachlasses verbleibender Rest im Zweifel als zugriffsfähig gelten muß. Dieser Sachlage entspricht es, daß die tatsäch-

liche Sonderung von Nachlaß und Erbenvermögen nicht mit Hilfe disziplinarischer Maßregeln, sondern nur im Wege privatrechtlich geregelter Leistung, nötigenfalls mit Hilfe prozeßrechtlich vorbereiteter und durchgeführter Zwangsvollstreckung durchzuführen ist.

Nachlaßkonkurs und Nachlaßverwaltung stimmen in diesem Punkte überein.

Gegen den hier vertretenen Unterschied des Regelkonkurses und des Nachlaßkonkurses kann man nicht geltend machen, daß die Konkursverwaltung ebenso wie die Nachlaßverwaltung nur Unterarten der Pflegschaft sind [25]. Der Grundsatz selbst kann nicht in Abrede gestellt werden. Konkursverwaltung und Nachlaßverwaltung haben beide die Fürsorge für den Gemeinschuldner (den Erben) einerseits und die Gemeingläubiger (Nachlaßgläubiger) andererseits zum Ziel. Aber es darf doch nicht vergessen werden, daß die Pflegschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs einschließlich der Nachlaßpflegschaft des § 1960 und der Nachlaßverwaltung eine Einrichtung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Konkurs einschließlich des Nachlaßkonkurses Einrichtungen eines der Zwangsvollstreckung verwandten Verfahrens der streitigen Gerichtsbarkeit sind. Ist auch daran festzuhalten, daß der Konkursverwalter als Massevertreter zugleich den Gemeinschuldner vertritt, so fehlt dem Konkursverwalter doch grundsätzlich die pflichtmäßige Unterordnung unter die fürsorgebedürftigen Vermögensinteressen des Gemeinschuldners. Soweit eine Fürsorge für den letzteren nötig wird, entsteht diese Notwendigkeit nicht aus dem Bedürfnis des Gemeinschuldners, sondern aus dem Bestreben des Gesetzes, dem gegen den Gemeinschuldner gerichteten Zwangsbetriebe das zur Vermeidung unnötiger Härte dienliche Gegengewicht zu geben. Das zeigt sich selbst bei den so nahe verwandten Verfahrensformen der Nachlaßverwaltung und

25) Jäger, Kommentar (2. Aufl.) zu § 214 Anm. 2; Fitting, Konkursrecht S. 276.

des Nachlaßkonkurses. Sowohl der Nachlaßverwalter wie der Konkursverwalter sind berechtigt, die zum Nachlaß gehörigen Gegenstände in Besitz und Verwaltung zu nehmen und solche zu verwerten. Aber die Verwertung des Nachlaßverwalters erfolgt nach vormundschaftsrechtlichen Grundsätzen unter vorzugsweiser Berücksichtigung des Vorteils des Erben, der auf die Ausantwortung des nach der Anlage des Verfahrens zu erwartenden Überrestes Anspruch hat. Die Verwertung des Konkursverwalters erfolgt hingegen in den Formen des Konkursverfahrens unter vorwiegender Berücksichtigung des Vorteils der Nachlaßgläubiger, ohne Fürsorge für Interessen des Erben, die bei der voraussetzlichen Überschuldung des Nachlasses als nicht vorhanden betrachtet werden. Diese Besonderheit des Verwertungszwecks führt nicht mit Notwendigkeit zu einer Form des Besitzerwerbes, die von der für den Nachlaßverwalter vorgeschriebenen Form abweicht. Dies hat seinen Grund darin, daß, wie oben gezeigt, der Verwertungszweck für den Besitzantritt nicht, wie beim Gerichtsvollzieher, unmittelbar bestimmend ist.

Hingegen ist es durchaus nicht für undenkbar anzusehen, daß der Verwertungszweck für den Inhalt des zu ergreifenden Besitzes, namentlich auch für die Frage, ob der Nachlaßkonkursverwalter ganz ebenso wie der Nachlaßverwalter dem Erben gegenüber als Zeitbesitzer im Sinne des § 868 BGB. zu gelten hat, von entscheidender Bedeutung wird. Hier kann jedoch auf diese Frage, die um so viel schwieriger ist, als der Begriff des Zeitbesitzers im Gegensatze zu demjenigen des Nichtzeitbesitzers noch der ausreichenden Klärung ermangelt, nicht eingegangen werden. Die besondere Natur der Konkursverwaltung bringt es ferner mit sich, daß für den Regelkonkurs die Verbindung einer disziplinarischen Stellung des Verwalters mit der Vertretungsmacht nicht als zweckwidrig erscheint. Eine innerhalb gewisser Grenzen sich bewegende Bevormundung des Gemeinschuldners kommt dem Konkursgericht unzweifelhaft zu (§§ 100, 101, 163, 122 KO.). Es ist daher untunlich, sie dem Verwalter lediglich

aus dem Grunde abzusprechen, weil er nur „Vertreter" oder „Vermögensverwalter" des Gemeinschuldners sein dürfe. Höher als derartige vorgefaßte Meinungen muß der Wille des Gesetzes stehen. Dieser aber hat, wenn die vorhergehenden Ausführungen Beifall verdienen, aus äußeren und inneren Gründen für die disziplinarische Natur der dem Verwalter anbefohlenen Besitzergreifung sich entscheiden müssen.

Zum Schlusse ist noch darauf hinzuweisen, daß ein disziplinarisches Vorgehen für den Verwalter nur gegen die Person des Gemeinschuldners und seine etwaigen Besitzdiener zulässig ist. Besitzt ein Vertreter in der Verwaltung die zur Masse gehörigen Sachen, so ist der Verwalter bei verweigerter Herausgabe zur Klage genötigt. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn der Vertreter ein Vormund oder Pfleger (selbst ein Nachlaßverwalter) ist. Nur kann der Konkursverwalter gegen Saumseligkeit oder Böswilligkeit derartiger gesetzlicher Vertreter die Hilfe des Vormundschafts- oder Nachlaßgerichtes (§§ 1837 Ziff. II, 1915, 1962 BGB.) in Anspruch nehmen.

Rechtsquellen.

IV.

Gesetze etc. des Deutschen Reichs.

5. Gesetz, betreffend Änderung des Börsengesetzes. Vom 8. Mai 1908.

(Reichs-Gesetzbl. 1908 Nr. 24 S. 183 ff.)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen rc.
verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

Artikel I.

Der Abschnitt I des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 [1]) (Reichs-Gesetzbl. S. 157) wird geändert wie folgt:

a) Im § 6 werden die Zahlen 51, 52 durch die Zahl 49 [2]) ersetzt.

b) Im § 28 werden die Worte: „wenn jeder der Beteiligten Kaufmann oder für den betreffenden Geschäftszweig in das Börsenregister (§ 54) eingetragen ist“ durch die Worte: „wenn beide Teile zu den Personen gehören, die nach § 51 [3]) Börsentermingeschäfte abschließen können,“ ersetzt.

Artikel II.

Der Abschnitt III des Börsengesetzes wird geändert wie folgt:

a) Der § 36 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

---

1) Abgedruckt in dieser Zeitschrift Bd. XLVI S. 125 ff., dazu Einf.Ges. zum HGB. Art. 14.

2) In Zukunft 51.

3) In Zukunft § 53.

Die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel erfolgt an jeder Börse durch eine Kommission (Zulassungsstelle), von deren Mitgliedern mindestens die Hälfte aus Personen bestehen muß, die sich nicht berufsmäßig am Börsenhandel mit Wertpapieren beteiligen.

b) Der § 36 Abs. 5 wird gestrichen.

c) Der § 38 erhält folgende Fassung:

Der Antrag auf Zulassung von Wertpapieren ist von der Zulassungsstelle unter Bezeichnung des Antragstellers, des Betrags sowie der Art der einzuführenden Wertpapiere zu veröffentlichen. Zwischen dieser Veröffentlichung und der Einführung an der Börse muß eine Frist von mindestens sechs Tagen liegen.

Vor der Einführung an der Börse ist ein Prospekt zu veröffentlichen, der die für die Beurteilung der einzuführenden Wertpapiere wesentlichen Angaben enthält. Das Gleiche gilt für Konvertierungen und Kapitalserhöhungen. Wird der Antrag gestellt, ein an einer deutschen Börse eingeführtes Wertpapier an einer anderen Börse zuzulassen, so kann die Landesregierung auf Antrag der Zulassungsstelle genehmigen, daß von der Veröffentlichung eines Prospekts abgesehen wird.

d) Hinter § 38 werden folgende Vorschriften eingefügt:

§ 38a[1]).

Deutsche Reichs- und Staatsanleihen sind an jeder Börse zum Börsenhandel zugelassen. Zum Zwecke der Einführung an der Börse sind dem Börsenvorstande die Merkmale der einzuführenden Wertpapiere mitzuteilen; die Veröffentlichung eines Prospekts ist nicht erforderlich.

§ 38b[2]).

Für Schuldverschreibungen, deren Verzinsung und Rückzahlung von dem Reiche oder einem Bundesstaate gewährleistet ist, und für Schuldverschreibungen einer kommunalen Körperschaft, der Kreditanstalt einer solchen Körperschaft, einer kommunalständischen Kreditanstalt oder einer unter

1) In Zukunft § 39.
2) In Zukunft § 40 — demgemäß §§ 39—47 in Zukunft §§ 41—49.

staatlicher Aufsicht stehenden Pfandbriefanstalt kann die Landesregierung (§ 1) anordnen, daß es der Einreichung eines Prospekts nicht bedarf. Mit dieser Anordnung gilt die Zulassung zum Börsenhandel als erfolgt.

Zum Zwecke der Einführung an der Börse sind dem Börsenvorstande der Betrag und die Merkmale der einzuführenden Wertpapiere mitzuteilen; bei den Pfandbriefen und gleichartigen Schuldverschreibungen einer kommunalständischen öffentlichen Grundkreditanstalt oder einer unter staatlicher Aufsicht stehenden öffentlichen Pfandbriefanstalt bedarf es der Angabe des Betrags nicht.

Artikel III.

Die Vorschriften des Abschnitts IV des Börsengesetzes werden durch folgende Vorschriften ersetzt:

§ 48 [1]).

Die Zulassung von Waren oder Wertpapieren zum Börsenterminhandel erfolgt durch den Börsenvorstand nach näherer Bestimmung der Börsenordnung. Der Börsenvorstand ist befugt, die Zulassung zurückzunehmen.

Vor der Zulassung sind die Geschäftsbedingungen für den Börsenterminhandel in den zuzulassenden Waren oder Wertpapieren festzusetzen.

Der Börsenvorstand hat vor der Zulassung von Waren zum Börsenterminhandel in jedem einzelnen Falle Vertreter der beteiligten Erwerbskreise gutachtlich zu hören und das Ergebnis dem Reichskanzler mitzuteilen. Die Zulassung darf erst erfolgen, nachdem der Reichskanzler erklärt hat, daß er zu weiteren Ermittelungen keinen Anlaß finde.

Die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenterminhandel darf nur erfolgen, wenn die Gesamtsumme der Stücke, in denen der Börsenterminhandel stattfinden soll, sich nach ihrem Nennwerte mindestens auf zwanzig Millionen Mark beläuft.

Anteile einer inländischen Erwerbsgesellschaft dürfen nur mit Zustimmung der Gesellschaft zum Börsenterminhandel zugelassen werden. Eine erfolgte Zulassung ist auf Verlangen der Gesellschaft spätestens nach Ablauf eines Jahres von dem Tage an gerechnet, an welchem das Verlangen dem Börsenvorstande gegenüber erklärt worden ist, zurückzunehmen.

1) In Zukunft § 50.

Der Bundesrat kann weitere Bestimmungen über die Voraussetzungen der Zulassung treffen.

§ 49[1].

Soweit Börsentermingeschäfte in bestimmten Waren oder Wertpapieren verboten sind oder die Zulassung zum Börsenterminhandel endgültig verweigert oder zurückgenommen worden ist, ist der Börsenterminhandel von der Benutzung der Börseneinrichtungen und der Vermittelung durch die Kursmakler ausgeschlossen. Findet an einer Börse ein Börsenterminhandel nach Geschäftsbedingungen statt, die von den festgesetzten Geschäftsbedingungen (§ 48 Abs. 2)[2] abweichen, oder findet ein Börsenterminhandel in solchen Waren oder Wertpapieren statt, die zum Börsenterminhandel nicht zugelassen sind, so ist er durch Anordnung des Börsenvorstandes von der Benutzung der Börseneinrichtungen und der Vermittelung durch die Kursmakler auszuschließen. Der Börsenvorstand kann den Erlaß der Anordnung aussetzen, wenn Verhandlungen wegen Zulassung der Waren oder Wertpapiere zum Börsenterminhandel schweben. Die Aussetzung darf höchstens auf ein Jahr erfolgen.

Soweit der Börsenterminhandel auf Grund des Abs. 1 von der Benutzung der Börseneinrichtungen und der Vermittelung durch die Kursmakler ausgeschlossen sind, dürfen für Börsentermingeschäfte, sofern sie im Inland abgeschlossen sind, Preislisten (Kurszettel) nicht veröffentlicht oder in mechanisch hergestellter Vervielfältigung verbreitet werden.

§ 50[3].

Ein Börsentermingeschäft, das nicht gegen ein durch dieses Gesetz oder den Bundesrat erlassenes Verbot verstößt, ist nur nach Maßgabe der §§ 51 bis 54[4] wirksam.

§ 51[5].

Das Geschäft ist verbindlich, wenn auf beiden Seiten als Vertragschließende Kaufleute, die in das Handelsregister eingetragen sind oder deren Eintragung nach § 36 des Handelsgesetzbuchs nicht erforderlich ist, oder eingetragene

---

1) In Zukunft § 51.
2) In Zukunft § 50 Abs. 2.
3) In Zukunft § 52.
4) In Zukunft §§ 53—56.
5) In Zukunft § 53.

Genossenschaften beteiligt sind. Personen, deren Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes nicht hinausgeht, gehören, auch wenn sie in das Handelsregister eingetragen sind, nicht zu den Kaufleuten im Sinne dieser Vorschrift.

Den im Abs. 1 bezeichneten Kaufleuten stehen gleich:

1. Personen, die zur Zeit des Geschäftsabschlusses oder früher berufsmäßig Börsentermingeschäfte oder Bankiergeschäfte betrieben haben oder zum Besuch einer dem Handel mit Waren der bei dem Geschäft in Frage kommenden Art oder einer dem Handel mit Wertpapieren dienenden Börse mit der Befugnis zur Teilnahme am Börsenhandel dauernd zugelassen waren;
2. Personen, die im Inlande zur Zeit des Geschäftsabschlusses weder einen Wohnsitz noch eine gewerbliche Niederlassung haben.

§ 52[1]).

Betrifft das Geschäft Wertpapiere und gehört der eine Teil nicht zu den Personen, die nach § 51[2]) Börsentermingeschäfte abschließen können, ist aber der andere Teil ein Kaufmann oder eine Genossenschaft der im § 51 Abs. 1[3]) bezeichneten Art und hat sich dieser Teil für die Erfüllung des Geschäfts eine Sicherheit bestellen lassen, so ist er befugt, aus der Sicherheit Befriedigung zu suchen; auch ist das Geschäft für ihn verbindlich.

Die Sicherheitsleistung hat die im Abs. 1 bezeichneten Wirkungen nur, wenn die Sicherheit aus Geld oder aus Wertpapieren, die einen Kurswert haben, besteht und der Besteller dem anderen Teile gegenüber schriftlich und ausdrücklich erklärt, daß die Sicherheit zur Deckung von Verlusten aus Börsentermingeschäften dienen soll.

Das Schriftstück, in dem die Erklärung abgegeben wird, darf andere Erklärungen des Bestellers der Sicherheit nicht enthalten.

Besteht die Sicherheit aus Wertpapieren, so müssen sie in der Erklärung nach Gattung und nach Zahl oder Nennwert bezeichnet sein.

---

1) In Zukunft § 54.
2) In Zukunft § 53.
3) In Zukunft § 53 Abs. 1.

Eine Erklärung, die diesen Vorschriften nicht entspricht, ist nichtig.

Zur Wahrung der schriftlichen Form genügt die telegraphische Übermittelung. Wird diese Form gewählt, so kann nachträglich die Abgabe einer schriftlichen Erklärung verlangt werden.

Eine Erklärung, durch die eine Änderung der bestellten Sicherheit bewirkt wird, ist insoweit nicht stempelpflichtig, als der bisherige Gesamtnennwert der Sicherheit nicht überschritten wird.

§ 53 [1]).

Das auf Grund des Geschäfts Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil für den Leistenden nach den §§ 50 bis 52 [2]) eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.

§ 54 [3]).

Gegen Forderungen aus Börsentermingeschäften ist eine Aufrechnung auf Grund anderer Börsentermingeschäfte auch dann zulässig, wenn diese Geschäfte nach den §§ 50 bis 52 [4]) für den Aufrechnenden eine Forderung nicht begründen.

§ 55 [5]).

Ein nicht verbotenes Börsentermingeschäft gilt als von Anfang an verbindlich, wenn der eine Teil bei oder nach dem Eintritte der Fälligkeit sich dem anderen Teile gegenüber mit der Bewirkung der vereinbarten Leistung einverstanden erklärt und der andere Teil diese Leistung an ihn bewirkt hat.

§ 56 [6]).

Gegen Ansprüche aus Börsentermingeschäften in Waren oder Wertpapieren, die zum Börsenterminhandel zugelassen sind (§ 48) [7]), kann von demjenigen, für welchen das Geschäft nach den Vorschriften der §§ 51, 52, 55 [8]) verbindlich ist, ein Einwand aus den §§ 762 und 764 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht erhoben werden. Soweit gegen die bezeichneten Ansprüche ein solcher Einwand zulässig bleibt, finden

1) In Zukunft § 55.
2) In Zukunft §§ 52—54.
3) In Zukunft § 56.
4) In Zukunft §§ 52—54.
5) In Zukunft § 57.
6) In Zukunft § 58.
7) In Zukunft § 50.
8) In Zukunft §§ 53, 54, 57.

die Vorschriften der §§ 52 und 54 [1]) über die Befriedigung aus der Sicherheit und die Zulässigkeit der Aufrechnung entsprechende Anwendung.

§ 57 [2]).

Die Vorschriften der §§ 50 bis 56 [3]) gelten auch für eine Vereinbarung, durch die der eine Teil zum Zwecke der Erfüllung einer Schuld aus einem nicht verbotenen Börsentermingeschäfte dem anderen Teile gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere für ein Schuldanerkenntnis.

§ 58 [4]).

Die Vorschriften der §§ 50 bis 57 [5]) finden auch Anwendung auf die Erteilung und Übernahme von Aufträgen sowie auf die Vereinigung zum Zwecke des Abschlusses von nicht verbotenen Börsentermingeschäften.

§ 59 [6]).

Die Vorschriften der §§ 50 bis 58 [7]) finden auch Anwendung, wenn das Geschäft im Auslande geschlossen oder zu erfüllen ist.

§ 60 [8]).

Bei einem Börsentermingeschäft in Waren kommt der Verkäufer, der nach erfolgter Kündigung eine nicht vertragsmäßige Ware liefert, in Verzug, auch wenn die Lieferungsfrist noch nicht abgelaufen ist.

Eine entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig.]

§ 61 [9]).

Börsentermingeschäfte in Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen sind nur mit Genehmigung des Bundesrats zulässig.

Der Bundesrat kann Börsentermingeschäfte in bestimmten Waren und Wertpapieren verbieten oder die Zulässigkeit von Bedingungen abhängig machen.

---

1) In Zukunft §§ 54, 56.
2) In Zukunft § 59.
3) In Zukunft §§ 52—58.
4) In Zukunft § 60.
5) In Zukunft §§ 52—59.
6) In Zukunft § 61.
7) In Zukunft §§ 52—60.
8) In Zukunft § 62.
9) In Zukunft § 63.

§ 62 [1]).

Durch ein verbotenes Börsentermingeschäft in Anteilen von Bergwerks- oder Fabrikunternehmungen (§ 61 Abs. 1) [2]) sowie durch ein Börsentermingeschäft, das gegen ein von dem Bundesrat erlassenes Verbot verstößt (§ 61 Abs. 2) [3]), wird eine Verbindlichkeit nicht begründet. Die Unwirksamkeit erstreckt sich auch auf die Bestellung einer Sicherheit.

Das auf Grund des Geschäfts Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil nach Abs. 1 Satz 1 eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.

§ 63 [4]).

Börsentermingeschäfte in Getreide und Erzeugnissen der Getreidemüllerei sind verboten.

§ 64 [5]).

Durch ein verbotenes Börsentermingeschäft in Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei wird eine Verbindlichkeit nicht begründet. Die Unwirksamkeit erstreckt sich auch auf die Bestellung einer Sicherheit.

Das Recht, das auf Grund des Geschäfts Geleistete deshalb zurückzufordern, weil nach Abs. 1 Satz 1 eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat, erlischt mit dem Ablaufe von zwei Jahren seit der Bewirkung der Leistung, es sei denn, daß der zur Rückforderung Berechtigte vor dem Ablaufe der Frist dem Verpflichteten gegenüber schriftlich erklärt hat, daß er die Herausgabe verlange.

§ 65 [6]).

Die Vorschriften der §§ 48 bis 64 [7]) finden keine Anwendung auf den Kauf oder die sonstige Anschaffung von Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei, wenn der Abschluß nach Geschäftsbedingungen erfolgt, die der Bundesrat genehmigt hat, und als Vertragschließende nur beteiligt sind:

---

1) In Zukunft § 64.
2) In Zukunft § 63 Abs. 1.
3) In Zukunft § 63 Abs. 2.
4) In Zukunft § 65.
5) In Zukunft § 66.
6) In Zukunft § 67.
7) In Zukunft §§ 50—66.

1. Erzeuger oder Verarbeiter von Waren derselben Art, wie die, welche den Gegenstand des Geschäfts bilden, oder
2. solche Kaufleute oder eingetragene Genossenschaften, zu deren Geschäftsbetriebe der Ankauf, der Verkauf oder die Beleihung von Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei gehört.

In den Geschäftsbedingungen muß festgesetzt sein:

1. daß im Falle des Verzugs der nicht säumige Teil die Annahme der Leistung nicht ablehnen kann, ohne dem säumigen Teile eine angemessene Frist zur Bewirkung der Leistung zu bestimmen;
2. daß nur eine Ware geliefert werden darf, die vor der Erklärung der Lieferungsbereitschaft (Andienung) von beeidigten Sachverständigen untersucht und lieferbar befunden worden ist;
3. daß auch eine nicht vertragsmäßig beschaffene Ware geliefert werden darf, wenn der Minderwert nach der Feststellung der Sachverständigen eine bestimmte Höhe nicht überschreitet und dem Käufer der Minderwert vergütet wird, sowie daß ein von den Sachverständigen festgestellter Mehrwert bis zu einer bestimmten Höhe dem Verkäufer zu vergüten ist.

§ 66 [1]).

Wird ein auf Lieferung von Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei lautender Vertrag in der Absicht geschlossen, daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreise der Lieferungszeit von dem verlierenden Teile an den gewinnenden gezahlt werden soll, so finden die Vorschriften des § 64 [2]) auch dann Anwendung, wenn es sich nicht um ein verbotenes Börsentermingeschäft handelt. Dies gilt auch dann, wenn nur die Absicht des einen Teiles auf die Zahlung des Unterschieds gerichtet ist, der andere Teil aber diese Absicht kennt oder kennen muß.

Die Vorschriften der §§ 762, 764 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleiben bei einem auf die Lieferung von Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei lautenden Vertrag außer Anwendung.

---

1) In Zukunft § 68.
2) In Zukunft § 66.

§ 67[1]).

Die Vorschriften der §§ 62, 64, 66[2]) gelten auch für eine Vereinbarung, durch die der eine Teil zum Zwecke der Erfüllung einer Schuld aus einem verbotenen Börsentermingeschäft oder einem Geschäfte der im § 66[3]) bezeichneten Art dem anderen Teile gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere für ein Schuldanerkenntnis.

§ 68[4]).

Die Vorschriften der §§ 62, 64, 66, 67[5]) finden auch Anwendung auf die Erteilung und Übernahme von Aufträgen sowie auf die Vereinigung zum Zwecke des Abschlusses von verbotenen Börsentermingeschäften oder von Geschäften der im § 66[6]) bezeichneten Art.

Artikel IIIa.

Hinter Abschnitt IV des Börsengesetzes werden folgende neue Vorschriften eingefügt:

Abschnitt IVa.

Ordnungsstrafverfahren.

§ 69[7]).

Wer ein verbotenes Börsentermingeschäft in Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei schließt, hat, wenn die Zuwiderhandlung vorsätzlich begangen ist, eine Ordnungsstrafe bis zu zehntausend Mark verwirkt.

§ 70[8]).

Die Verfolgung der nach § 69[9]) strafbaren Handlungen verjährt in drei Jahren von dem Tage an gerechnet, an welchem sie begangen sind. Die Vorschriften der §§ 68, 69 des Strafgesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

1) In Zukunft § 69.
2) In Zukunft §§ 64, 66, 68.
3) In Zukunft § 68.
4) In Zukunft § 70.
5) In Zukunft §§ 64, 66, 68, 69.
6) In Zukunft § 68.
7) In Zukunft § 71.
8) In Zukunft § 72.
9) In Zukunft § 71.

§ 71 [1]).

Für die Verhandlung und Entscheidung über die Festsetzung von Ordnungsstrafen werden durch die Landesregierungen bei den Börsen, welche dem Handel mit Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei dienen, Kommissionen gebildet.

Die Landesregierungen können für mehrere Börsen eine gemeinschaftliche Kommission bei einer dieser Börsen bilden.

§ 72 [2]).

Die Entscheidung der Kommissionen über die Festsetzung von Ordnungsstrafen können von dem Staatskommissar sowie von dem Beschuldigten mit der Berufung angefochten werden. Für die Verhandlung und Entscheidung über die Berufung wird durch den Bundesrat eine Berufungskommission gebildet.

§ 73 [3]).

Die Kommissionen entscheiden in der Besetzung von fünf Mitgliedern, die Berufungskommission entscheidet in der Besetzung von sieben Mitgliedern, einschließlich der Vorsitzenden. Die Hälfte der Beisitzer muß aus Vertretern des Handels, die andere Hälfte muß aus Vertretern der Landwirtschaft bestehen.

§ 74 [4]).

Die Vorsitzenden der Kommissionen und der Berufungskommission müssen Reichs- oder Staatsbeamte sein.

Die Bestimmungen über die Berufung der erforderlichen Zahl von Beisitzern für die Kommissionen erläßt die Landesregierung.

Die Bestimmungen über die Berufung der erforderlichen Zahl von Beisitzern für die Berufungskommission erläßt der Bundesrat.

Das Amt der Beisitzer ist ein Ehrenamt. Die Beisitzer erhalten Vergütung der Reisekosten. Die Vorschriften des § 56 des Gerichtsverfassungsgesetzes finden mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß über die Beschwerde der Vorsitzende der Berufungskommission entscheidet.

---

1) In Zukunft § 73.
2) In Zukunft § 74.
3) In Zukunft § 75.
4) In Zukunft § 76.

§ 74a[1]).

Zuständig ist die Kommission, die für diejenige Börse gebildet ist, welche für das Geschäft in Betracht kommt.

Ist ungewiß, welche Kommission zuständig ist, so erfolgt die Bestimmung der zuständigen Kommission durch den Vorsitzenden der Berufungskommission.

§ 74b[2]).

Anzeigen von Zuwiderhandlungen können bei dem Vorsitzenden der Kommission mündlich oder schriftlich angebracht werden.

Die mit der Aufsicht über die Börsen oder mit der Börsenleitung betrauten Organe sind verpflichtet, Handlungen, die zur Festsetzung einer Ordnungsstrafe Anlaß geben können, zur Kenntnis des Vorsitzenden der Kommission zu bringen.

Personen, die der Begehung einer durch dieses Gesetz mit Ordnungsstrafe bedrohten Handlung verdächtig sind, ist auf Antrag des Staatskommissars oder von Amts wegen durch Anordnung des Vorsitzenden die Vorlegung eines Verzeichnisses aufzugeben, in welchem die von ihnen über Getreide oder Erzeugnisse der Getreidemüllerei abgeschlossenen Geschäfte, insoweit sie der unter Tarifnummer 4b des Reichsstempelgesetzes vom 3. Juni 1906 (Reichs-Gesetzbl. S. 695) angeordneten Abgabe unterliegen, aufzuführen sind. Die Zeit, auf welche das Verzeichnis sich zu erstrecken hat, bestimmt der Vorsitzende. Dem Verzeichnisse sind die aus Anlaß der Geschäfte abgesandten und empfangenen Handelsbriefe in Abschrift oder Urschrift sowie die Schlußnoten (§ 12 des Reichsstempelgesetzes) beizufügen.

§ 74c[3]).

Auf das Verfahren finden die Vorschriften des § 11, des § 12 Abs. 1, des § 14, des § 16 Abs. 1 bis 3, 5 sowie der §§ 18 bis 25 entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den nachfolgenden Vorschriften Abweichungen ergeben.

§ 74d[4]).

Die Entscheidungen der Kommissionen erfolgen nach Stimmenmehrheit. Die außerhalb der Hauptverhandlung

1) In Zukunft § 77.
2) In Zukunft § 78.
3) In Zukunft § 79.
4) In Zukunft § 80.

erforderlich werdenden Entscheidungen werden von dem Vorsitzenden erlassen. Die Einstellung des Verfahrens darf nur mit Zustimmung des Staatskommissars erfolgen. Der Vorsitzende kann von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen und Ermittelungen vornehmen.

§ 74 e [1]).

Auf die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen finden die Vorschriften der §§ 48 bis 64, 66 bis 80, 82 bis 86 der Strafprozeßordnung entsprechende Anwendung.

Die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen darf unterbleiben, wenn der Staatskommissar zustimmt. Sie kann bereits im Vorverfahren erfolgen.

Die Verhängung von Zwangsmaßregeln sowie die Festsetzung von Strafen gegen Zeugen und Sachverständige, welche der Ladung keine Folge leisten oder ihre Aussage oder deren Beeidigung verweigern, erfolgt auf Ersuchen durch das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Zeugen oder Sachverständigen ihren Wohnsitz und in Ermangelung eines solchen ihren Aufenthalt haben.

§ 74 f [2]).

Im Laufe des Verfahrens kann die Vorlegung der Handelsbücher eines Beschuldigten angeordnet werden.

Der Beschuldigte kann zur Befolgung der Anordnung durch Ordnungsstrafen angehalten werden; die einzelne Strafe darf den Betrag von eintausend Mark nicht übersteigen. Gegen Entscheidungen über die Festsetzung von Ordnungsstrafen findet die Beschwerde statt. Über die Beschwerde entscheidet der Vorsitzende der Berufungskommission.

Die Vorschrift des Abs. 2 findet auch Anwendung, wenn der im § 74 b Abs. 3 [3]) bezeichneten Anordnung nicht entsprochen wird.

§ 74 g [4]).

Anträgen der Kommissionen, der Berufungskommission sowie der Vorsitzenden sind die Gerichte innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit zu entsprechen verpflichtet.

1) In Zukunft § 81.
2) In Zukunft § 82.
3) In Zukunft § 78 Abs. 3.
4) In Zukunft § 83.

Gegen die Entscheidungen der Gerichte findet die Beschwerde unter entsprechender Anwendung der Vorschriften der Strafprozeßordnung statt.

§ 74h [1]).

Die Landesregierungen sind befugt, ergänzende Bestimmungen über das Verfahren in erster Instanz zu erlassen; sie können insbesondere auch über die Beitreibung der in die Staatskasse fließenden Ordnungsstrafen und Kosten Bestimmungen treffen.

Für das Verfahren in zweiter Instanz kann der Bundesrat ergänzende Bestimmungen erlassen.

Auf die Beitreibung von Ordnungsstrafen und Kosten finden die Vorschriften des Gesetzes über den Beistand bei Einziehung von Abgaben und Vollstreckung von Vermögensstrafen vom 9. Juni 1895 (Reichs-Gesetzbl. S. 256) Anwendung.

§ 74i [2]).

Eine auf Grund des § 69 [3]) festgesetzte Ordnungsstrafe fällt dem Staate zu, dessen Kommission die Entscheidung in erster Instanz erlassen hat. Kosten, die nicht von einem Beschuldigten zu erstatten sind oder die von dem Erstattungspflichtigen nicht beigetrieben werden können, fallen der Staatskasse zur Last.

§ 74k [4]).

Die Beitreibung der auf Grund des § 69 [5]) festgesetzten Ordnungsstrafen verjährt in zwei Jahren von dem Tage an gerechnet, an welchem die Entscheidung rechtskräftig geworden ist. Jede auf Beitreibung der Strafe gerichtete Rechtshandlung derjenigen Behörde, welcher die Vollstreckung obliegt, unterbricht die Verjährung.

§ 74l [6]).

Unbeschadet einer verwirkten Ordnungsstrafe kann das Ehrengericht (§ 10) Börsenbesucher wegen der in dem § 69 [7])

1) In Zukunft § 84.
2) In Zukunft § 85.
3) In Zukunft § 71.
4) In Zukunft § 86.
5) In Zukunft § 71.
6) In Zukunft § 87.
7) In Zukunft § 71.

bezeichneten Handlungen mit Verweis sowie zeitweiliger oder dauernder Ausschließung von der Börse bestrafen [1]).

Artikel IV.

a) Im § 77 [2]) des Börsengesetzes werden die Worte „51 und 52" durch die Worte „oder des § 49 Abs. 2" [3]) ersetzt;

b) hinter § 77 [4]) werden folgende Vorschriften eingefügt:

§ 77 a [5]).

Mit Gefängnis und mit Geldstrafe bis zu zehntausend Mark wird bestraft, wer aus dem Abschlusse von verbotenen Börsentermingeschäften in Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei ein Gewerbe macht, nachdem er auf Grund des § 69 [6]) rechtskräftig zur Zahlung einer Ordnungsstrafe verurteilt worden ist, darauf abermals ein verbotenes Börsentermingeschäft in Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei abgeschlossen hat und deshalb rechtskräftig verurteilt worden ist.

§ 77 b [7]).

Mit Gefängnis und mit Geldstrafe bis zu zehntausend Mark wird bestraft, wer in gewinnsüchtiger Absicht, um den Preis von Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei im Widerspruche mit der durch die allgemeine Marktlage gegebenen Entwickelung zu beeinflussen, verbotene Börsentermingeschäfte oder Geschäfte schließt, die unter die Begriffsbestimmung des § 66 [8]) fallen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann allein auf die Geldstrafe erkannt werden.

§ 77 c [9]).

Auf Personen, die der Begehung der im § 77 b [10]) bezeichneten strafbaren Handlung verdächtig sind,

1) Die §§ 75, 76 erhalten in Zukunft die Nr. 88, 89.
2) In Zukunft § 90.
3) In Zukunft § 51 Abs. 2.
4) In Zukunft § 90.
5) In Zukunft § 91.
6) In Zukunft § 71.
7) In Zukunft § 92.
8) In Zukunft § 68.
9) In Zukunft § 93.
10) In Zukunft § 92.

finden die Vorschriften des § 74b Abs. 3 [1]) und des § 74f Abs. 3 [2]) Anwendung [3]).

Artikel V.

Die Vorschriften dieses Gesetzes über den Ausschluß des Rückforderungsrechts und über die Zulässigkeit der Aufrechnung finden auch auf Geschäfte Anwendung, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geschlossen sind. Das Gleiche gilt von den Vorschriften über die Wirkungen einer Sicherheitsleistung, wenn die Sicherheit nach dem Inkrafttreten des Gesetzes bestellt ist, sowie von den Vorschriften über die Folgen der Bewirkung der vereinbarten Leistung, wenn die im § 55 bezeichnete Erklärung nach dem Inkrafttreten abgegeben ist.

Ist ein Anspruch aus einem vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geschlossenen Geschäfte zur Zeit des Inkrafttretens rechtshängig, so bleibt für ihn das bisherige Recht maßgebend.

Artikel VI.

Der Reichskanzler wird ermächtigt, den Text des Börsengesetzes, wie er sich aus den in den Artikeln I bis IV dieses Gesetzes sowie aus dem Artikel 14 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897 (Reichs-Gesetzbl. S. 437) vorgesehenen Änderungen ergibt, unter Weglassung der §§ 81, 82 unter fortlaufender Nummernfolge der Paragraphen und Abschnitte durch das Reichs-Gesetzblatt bekannt zu machen [4]).

Soweit in Reichsgesetzen oder in Landesgesetzen auf Vorschriften des Börsengesetzes verwiesen ist, treten die entsprechenden Bestimmungen des durch den Reichskanzler bekannt gemachten Textes an ihre Stelle.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Donaueschingen, den 8. Mai 1908.

(L. S.) Wilhelm.

von Bethmann Hollweg.

---

1) In Zukunft § 78 Abs. 3.
2) In Zukunft § 82 Abs. 3.
3) Die §§ 78—80 erhalten in Zukunft die Nr. 94—96.
4) Siehe Nr. 6.

6. Bekanntmachung, betreffend die Fassung des Börsengesetzes. Vom 27. Mai 1908.

(Reichs-Gesetzbl. 1908 Nr. 27 S. 215.)

Auf Grund des Artikel VI des Gesetzes, betreffend Änderung des Börsengesetzes, vom 8. Mai 1908 (Reichs-Gesetzbl. S. 183) wird der Text des Börsengesetzes nachstehend bekannt gemacht.

Berlin, den 27. Mai 1908.

Der Stellvertreter des Reichskanzlers.
von Bethmann Hollweg.

Wir geben nur die Vorschriften des 4., 5. und 6. Abschnittes wieder, da nur hier in Inhalt und Paragraphennummern einschneidende Änderungen erfolgt sind.

IV. Börsenterminhandel.

§ 50.

Die Zulassung von Waren oder Wertpapieren zum Börsenterminhandel erfolgt durch den Börsenvorstand nach näherer Bestimmung der Börsenordnung. Der Börsenvorstand ist befugt, die Zulassung zurückzunehmen.

Vor der Zulassung sind die Geschäftsbedingungen für den Börsenterminhandel in den zuzulassenden Waren oder Wertpapieren festzusetzen.

Der Börsenvorstand hat vor der Zulassung von Waren zum Börsenterminhandel in jedem einzelnen Falle Vertreter der beteiligten Erwerbskreise gutachtlich zu hören und das Ergebnis dem Reichskanzler mitzuteilen. Die Zulassung darf erst erfolgen, nachdem der Reichskanzler erklärt hat, daß er zu weiteren Ermittelungen keinen Anlaß finde.

Die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenterminhandel darf nur erfolgen, wenn die Gesamtsumme der Stücke, in denen der Börsenterminhandel stattfinden soll, sich nach ihrem Nennwerte mindestens auf zwanzig Millionen Mark beläuft.

Anteile einer inländischen Erwerbsgesellschaft dürfen nur mit Zustimmung der Gesellschaft zum Börsenterminhandel zugelassen werden. Eine erfolgte Zulassung ist auf Verlangen der Gesellschaft spätestens nach Ablauf eines

Jahres von dem Tage an gerechnet, an welchem das Verlangen dem Börsenvorstande gegenüber erklärt worden ist, zurückzunehmen.

Der Bundesrat kann weitere Bestimmungen über die Voraussetzungen der Zulassung treffen.

§ 51.

Soweit Börsentermingeschäfte in bestimmten Waren oder Wertpapieren verboten sind oder die Zulassung zum Börsenterminhandel endgültig verweigert oder zurückgenommen worden ist, ist der Börsenterminhandel von der Benutzung der Börseneinrichtungen und der Vermittelung durch die Kursmakler ausgeschlossen. Findet an einer Börse ein Börsenterminhandel nach Geschäftsbedingungen statt, die von den festgesetzten Geschäftsbedingungen (§ 50 Abs. 2) abweichen, oder findet ein Börsenterminhandel in solchen Waren oder Wertpapieren statt, die zum Börsenterminhandel nicht zugelassen sind, so ist er durch Anordnung des Börsenvorstandes von der Benutzung der Börseneinrichtungen und der Vermittelung durch die Kursmakler auszuschließen. Der Börsenvorstand kann den Erlaß der Anordnung aussetzen, wenn Verhandlungen wegen Zulassung der Waren oder Wertpapiere zum Börsenterminhandel schweben. Die Aussetzung darf höchstens auf ein Jahr erfolgen.

Soweit der Börsenterminhandel auf Grund des Abs. 1 von der Benutzung der Börseneinrichtungen und der Vermittelung durch die Kursmakler ausgeschlossen ist, dürfen für Börsentermingeschäfte, sofern sie im Inland abgeschlossen sind, Preislisten (Kurszettel) nicht veröffentlicht oder in mechanisch hergestellter Vervielfältigung verbreitet werden.

§ 52.

Ein Börsentermingeschäft, das nicht gegen ein durch dieses Gesetz oder den Bundesrat erlassenes Verbot verstößt, ist nur nach Maßgabe der §§ 53 bis 56 wirksam.

§ 53.

Das Geschäft ist verbindlich, wenn auf beiden Seiten als Vertragschließende Kaufleute, die in das Handelsregister eingetragen sind oder deren Eintragung nach § 36 des Handelsgesetzbuchs nicht erforderlich ist, oder eingetragene Genossenschaften beteiligt sind. Personen, deren Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes nicht hinausgeht, gehören, auch wenn sie in das Handelsregister ein-

getragen sind, nicht zu den Kaufleuten im Sinne dieser Vorschrift.

Den im Abs. 1 bezeichneten Kaufleuten stehen gleich:

1. Personen, die zur Zeit des Geschäftsabschlusses oder früher berufsmäßig Börsentermingeschäfte oder Bankiergeschäfte betrieben haben oder zum Besuch einer dem Handel mit Waren der bei dem Geschäft in Frage kommenden Art oder einer dem Handel mit Wertpapieren dienenden Börse mit der Befugnis zur Teilnahme am Börsenhandel dauernd zugelassen waren;
2. Personen, die im Inlande zur Zeit des Geschäftsabschlusses weder einen Wohnsitz noch eine gewerbliche Niederlassung haben.

§ 54.

Betrifft das Geschäft Wertpapiere und gehört der eine Teil nicht zu den Personen, die nach § 53 Börsentermingeschäfte abschließen können, ist aber der andere Teil ein Kaufmann oder eine Genossenschaft der im § 53 Abs. 1 bezeichneten Art und hat sich dieser Teil für die Erfüllung des Geschäfts eine Sicherheit bestellen lassen, so ist er befugt, aus der Sicherheit Befriedigung zu suchen; auch ist das Geschäft für ihn verbindlich.

Die Sicherheitsleistung hat die im Abs. 1 bezeichneten Wirkungen nur, wenn die Sicherheit aus Geld oder aus Wertpapieren, die einen Kurswert haben, besteht und der Besteller dem anderen Teile gegenüber schriftlich und ausdrücklich erklärt, daß die Sicherheit zur Deckung von Verlusten aus Börsentermingeschäften dienen soll.

Das Schriftstück, in dem die Erklärung abgegeben wird, darf andere Erklärungen des Bestellers der Sicherheit nicht enthalten.

Besteht die Sicherheit aus Wertpapieren, so müssen sie in der Erklärung nach Gattung und nach Zahl oder Nennwert bezeichnet sein.

Eine Erklärung, die diesen Vorschriften nicht entspricht, ist nichtig.

Zur Wahrung der schriftlichen Form genügt die telegraphische Übermittelung. Wird diese Form gewählt, so kann nachträglich die Abgabe einer schriftlichen Erklärung verlangt werden.

Eine Erklärung, durch die eine Änderung der bestellten

Sicherheit bewirkt wird, ist insoweit nicht stempelpflichtig, als der bisherige Gesamtnennwert der Sicherheit nicht überschritten wird.

§ 55.

Das auf Grund des Geschäfts Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil für den Leistenden nach den §§ 52 bis 54 eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.

§ 56.

Gegen Forderungen aus Börsentermingeschäften ist eine Aufrechnung auf Grund anderer Börsentermingeschäfte auch dann zulässig, wenn diese Geschäfte nach den §§ 52 bis 54 für den Aufrechnenden eine Forderung nicht begründen.

§ 57.

Ein nicht verbotenes Börsentermingeschäft gilt als von Anfang an verbindlich, wenn der eine Teil bei oder nach dem Eintritte der Fälligkeit sich dem anderen Teile gegenüber mit der Bewirkung der vereinbarten Leistung einverstanden erklärt und der andere Teil diese Leistung an ihn bewirkt hat.

§ 58.

Gegen Ansprüche aus Börsentermingeschäften in Waren oder Wertpapieren, die zum Börsenterminhandel zugelassen sind (§ 50), kann von demjenigen, für welchen das Geschäft nach den Vorschriften der §§ 53, 54, 57 verbindlich ist, ein Einwand aus den §§ 762 und 764 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht erhoben werden. Soweit gegen die bezeichneten Ansprüche ein solcher Einwand zulässig bleibt, finden die Vorschriften der §§ 54 und 56 über die Befriedigung aus der Sicherheit und die Zulässigkeit der Aufrechnung entsprechende Anwendung.

§ 59.

Die Vorschriften der §§ 52 bis 58 gelten auch für eine Vereinbarung, durch die der eine Teil zum Zwecke der Erfüllung einer Schuld aus einem nicht verbotenen Börsentermingeschäfte dem anderen Teile gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere für ein Schuldanerkenntnis.

§ 60.

Die Vorschriften der §§ 52 bis 59 finden auch Anwendung auf die Erteilung und Übernahme von Aufträgen

sowie auf die Vereinigung zum Zwecke des Abschlusses von nicht verbotenen Börsentermingeschäften.

§ 61.

Die Vorschriften der §§ 52 bis 60 finden auch Anwendung, wenn das Geschäft im Auslande geschlossen oder zu erfüllen ist.

§ 62.

Bei einem Börsentermingeschäft in Waren kommt der Verkäufer, der nach erfolgter Kündigung eine nicht vertragsmäßige Ware liefert, in Verzug, auch wenn die Lieferungsfrist noch nicht abgelaufen ist.

Eine entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig.

§ 63.

Börsentermingeschäfte in Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen sind nur mit Genehmigung des Bundesrats zulässig.

Der Bundesrat kann Börsentermingeschäfte in bestimmten Waren und Wertpapieren verbieten oder die Zulässigkeit von Bedingungen abhängig machen.

§ 64.

Durch ein verbotenes Börsentermingeschäft in Anteilen von Bergwerks- oder Fabrikunternehmungen (§ 63 Abs. 1) sowie durch ein Börsentermingeschäft, das gegen ein von dem Bundesrat erlassenes Verbot verstößt (§ 63 Abs. 2), wird eine Verbindlichkeit nicht begründet. Die Unwirksamkeit erstreckt sich auch auf die Bestellung einer Sicherheit.

Das auf Grund des Geschäfts Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil nach Abs. 1 Satz 1 eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.

§ 65.

Börsentermingeschäfte in Getreide und Erzeugnissen der Getreidemüllerei sind verboten.

§ 66.[1]

Durch ein verbotenes Börsentermingeschäft in Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei wird eine Verbindlichkeit nicht begründet. Die Unwirksamkeit erstreckt sich auch auf die Bestellung einer Sicherheit.

Das Recht, das auf Grund des Geschäfts Geleistete deshalb zurückzufordern, weil nach Abs. 1 Satz 1 eine Ver-

bindlichkeit nicht bestanden hat, erlischt mit dem Ablaufe von zwei Jahren seit der Bewirkung der Leistung, es sei denn, daß der zur Rückforderung Berechtigte vor dem Ablaufe der Frist dem Verpflichteten gegenüber schriftlich erklärt hat, daß er die Herausgabe verlange.

§ 67.

Die Vorschriften der §§ 50 bis 66 finden keine Anwendung auf den Kauf oder die sonstige Anschaffung von Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei, wenn der Abschluß nach Geschäftsbedingungen erfolgt, die der Bundesrat genehmigt hat, und als Vertragschließende nur beteiligt sind:

1. Erzeuger oder Verarbeiter von Waren derselben Art, wie die, welche den Gegenstand des Geschäfts bilden, oder
2. solche Kaufleute oder eingetragene Genossenschaften, zu deren Geschäftsbetriebe der Ankauf, der Verkauf oder die Beleihung von Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei gehört.

In den Geschäftsbedingungen muß festgesetzt sein:

1. daß im Falle des Verzugs der nicht säumige Teil die Annahme der Leistung nicht ablehnen kann, ohne dem säumigen Teil eine angemessene Frist zur Bewirkung der Leistung zu bestimmen;
2. daß nur eine Ware geliefert werden darf, die vor der Erklärung der Lieferungsbereitschaft (Andienung) von beeidigten Sachverständigen untersucht und lieferbar befunden worden ist;
3. daß auch eine nicht vertragsmäßig beschaffene Ware geliefert werden darf, wenn der Minderwert nach der Feststellung der Sachverständigen eine bestimmte Höhe nicht überschreitet und dem Käufer der Minderwert vergütet wird, sowie daß ein von den Sachverständigen festgestellter Mehrwert bis zu einer bestimmten Höhe dem Verkäufer zu vergüten ist.

§ 68.

Wird ein auf Lieferung von Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei lautender Vertrag in der Absicht geschlossen, daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreise der Lieferungszeit von dem verlierenden Teile an den gewinnenden gezahlt werden

soll, so finden die Vorschriften des § 66 auch dann Anwendung, wenn es sich nicht um ein verbotenes Börsentermingeschäft handelt. Dies gilt auch dann, wenn nur die Absicht des einen Teiles auf die Zahlung des Unterschiedes gerichtet ist, der andere Teil aber diese Absicht kennt oder kennen muß.

Die Vorschriften der §§ 762, 764 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleiben bei einem auf die Lieferung von Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei lautenden Vertrag außer Anwendung.

§ 69.

Die Vorschriften der §§ 64, 66, 68 gelten auch für eine Vereinbarung, durch die der eine Teil zum Zwecke der Erfüllung einer Schuld aus einem verbotenen Börsentermingeschäft oder einem Geschäfte der im § 68 bezeichneten Art dem anderen Teile gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere für ein Schuldanerkenntnis.

§ 70.

Die Vorschriften der §§ 64, 66, 68, 69 finden auch Anwendung auf die Erteilung und Übernahme von Aufträgen sowie auf die Vereinigung zum Zwecke des Abschlusses von verbotenen Börsentermingeschäften oder von Geschäften der im § 68 bezeichneten Art.

V. Ordnungsstrafverfahren.

§ 71.

Wer ein verbotenes Börsentermingeschäft in Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei schließt, hat, wenn die Zuwiderhandlung vorsätzlich begangen ist, eine Ordnungsstrafe bis zu zehntausend Mark verwirkt.

§ 72.

Die Verfolgung der nach § 71 strafbaren Handlungen verjährt in drei Jahren von dem Tage an gerechnet, an welchem sie begangen sind. Die Vorschriften der §§ 68, 69 des Strafgesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

§ 73.

Für die Verhandlung und Entscheidung über die Festsetzung von Ordnungsstrafen werden durch die Landesregierungen bei den Börsen, welche dem Handel mit Getreide

oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei dienen, Kommissionen gebildet.

Die Landesregierungen können für mehrere Börsen eine gemeinschaftliche Kommission bei einer dieser Börsen bilden.

§ 74.

Die Entscheidungen der Kommissionen über die Festsetzung von Ordnungsstrafen können von dem Staatskommissar sowie von dem Beschuldigten mit der Berufung angefochten werden. Für die Verhandlung und Entscheidung über die Berufung wird durch den Bundesrat eine Berufungskommission gebildet.

§ 75.

Die Kommissionen entscheiden in der Besetzung von fünf Mitgliedern, die Berufungskommission entscheidet in der Besetzung von sieben Mitgliedern, einschließlich der Vorsitzenden. Die Hälfte der Beisitzer muß aus Vertretern des Handels, die andere Hälfte muß aus Vertretern der Landwirtschaft bestehen.

§ 76.

Die Vorsitzenden der Kommissionen und der Berufungskommission müssen Reichs- oder Staatsbeamte sein.

Die Bestimmungen über die Berufung der erforderlichen Zahl von Beisitzern für die Kommissionen erläßt die Landesregierung.

Die Bestimmungen über die Berufung der erforderlichen Zahl von Beisitzern für die Berufungskommission erläßt der Bundesrat.

Das Amt der Beisitzer ist ein Ehrenamt. Die Beisitzer erhalten Vergütung der Reisekosten. Die Vorschriften des § 56 des Gerichtsverfassungsgesetzes finden mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß über die Beschwerde der Vorsitzende der Berufungskommission entscheidet.

§ 77.

Zuständig ist die Kommission, die für diejenige Börse gebildet ist, welche für das Geschäft in Betracht kommt.

Ist ungewiß, welche Kommission zuständig ist, so erfolgt die Bestimmung der zuständigen Kommission durch den Vorsitzenden der Berufungskommission.

§ 78.

Anzeigen von Zuwiderhandlungen können bei dem Vorsitzenden der Kommission mündlich oder schriftlich angebracht werden.

Die mit der Aufsicht über die Börsen oder mit der Börsenleitung betrauten Organe sind verpflichtet, Handlungen, die zur Festsetzung einer Ordnungsstrafe Anlaß geben können, zur Kenntnis des Vorsitzenden der Kommission zu bringen.

Personen, die der Begehung einer durch dieses Gesetz mit Ordnungsstrafe bedrohten Handlung verdächtig sind, ist auf Antrag des Staatskommissars oder von Amts wegen durch Anordnung des Vorsitzenden die Vorlegung eines Verzeichnisses aufzugeben, in welchem die von ihnen über Getreide oder Erzeugnisse der Getreidemüllerei abgeschlossenen Geschäfte, insoweit sie der unter Tarifnummer 4b des Reichsstempelgesetzes vom 3. Juni 1906 (Reichs-Gesetzbl. S. 695) angeordneten Abgabe unterliegen, aufzuführen sind. Die Zeit, auf welche das Verzeichnis sich zu erstrecken hat, bestimmt der Vorsitzende. Dem Verzeichnisse sind die aus Anlaß der Geschäfte abgesandten und empfangenen Handelsbriefe in Abschrift oder Urschrift sowie die Schlußnoten (§ 12 des Reichsstempelgesetzes) beizufügen.

§ 79.

Auf das Verfahren finden die Vorschriften des § 11, des § 12 Abs. 1, des § 14, des § 16 Abs. 1 bis 3, 5 sowie der §§ 18 bis 25 entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den nachfolgenden Vorschriften Abweichungen ergeben.

§ 80.

Die Entscheidungen der Kommissionen erfolgen nach Stimmenmehrheit. Die außerhalb der Hauptverhandlung erforderlich werdenden Entscheidungen werden von dem Vorsitzenden erlassen. Die Einstellung des Verfahrens darf nur mit Zustimmung des Staatskommissars erfolgen. Der Vorsitzende kann von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen und Ermittelungen vornehmen.

§ 81.

Auf die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen finden die Vorschriften der §§ 48 bis 64, 66 bis 80, 82 bis 86 der Strafprozeßordnung entsprechende Anwendung.

Die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen darf unterbleiben, wenn der Staatskommissar zustimmt. Sie kann bereits im Vorverfahren erfolgen.

Die Verhängung von Zwangsmaßregeln sowie die Festsetzung von Strafen gegen Zeugen und Sachverständige, welche der Ladung keine Folge leisten oder ihre Aussage oder deren Beeidigung verweigern, erfolgt auf Ersuchen durch das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Zeugen oder Sachverständigen ihren Wohnsitz und in Ermangelung eines solchen ihren Aufenthalt haben.

§ 82.

Im Laufe des Verfahrens kann die Vorlegung der Handelsbücher eines Beschuldigten angeordnet werden.

Der Beschuldigte kann zur Befolgung der Anordnung durch Ordnungsstrafen angehalten werden; die einzelne Strafe darf den Betrag von eintausend Mark nicht übersteigen. Gegen Entscheidungen über die Festsetzung von Ordnungsstrafen findet die Beschwerde statt. Über die Beschwerde entscheidet der Vorsitzende der Berufungskommission.

Die Vorschrift des § 2 findet auch Anwendung, wenn der im § 78 Abs. 3 bezeichneten Anordnung nicht entsprochen wird.

§ 83.

Anträgen der Kommissionen, der Berufungskommission sowie der Vorsitzenden sind die Gerichte innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit zu entsprechen verpflichtet.

Gegen die Entscheidungen der Gerichte findet die Beschwerde unter entsprechender Anwendung der Vorschriften der Strafprozeßordnung statt.

§ 84.

Die Landesregierungen sind befugt, ergänzende Bestimmungen über das Verfahren in erster Instanz zu erlassen; sie können insbesondere auch über die Beitreibung der in die Staatskasse fließenden Ordnungsstrafen und Kosten Bestimmungen treffen.

Für das Verfahren in zweiter Instanz kann der Bundesrat ergänzende Bestimmungen erlassen.

Auf die Beitreibung von Ordnungsstrafen und Kosten finden die Vorschriften des Gesetzes über den Beistand bei

Einziehung von Abgaben und Vollstreckung von Vermögensstrafen vom 9. Juni 1895 (Reichs-Gesetzbl. S. 256) Anwendung.

§ 85.

Eine auf Grund des § 71 festgesetzte Ordnungsstrafe fällt dem Staate zu, dessen Kommission die Entscheidung in erster Instanz erlassen hat. Kosten, die nicht von einem Beschuldigten zu erstatten sind oder die von dem Erstattungspflichtigen nicht beigetrieben werden können, fallen der Staatskasse zur Last.

§ 86.

Die Beitreibung der auf Grund des § 71 festgesetzten Ordnungsstrafen verjährt in zwei Jahren von dem Tage an gerechnet, an welchem die Entscheidung rechtskräftig geworden ist. Jede auf Beitreibung der Strafe gerichtete Handlung derjenigen Behörde, welcher die Vollstreckung obliegt, unterbricht die Verjährung.

§ 87.

Unbeschadet einer verwirkten Ordnungsstrafe kann das Ehrengericht (§ 10) Börsenbesucher wegen der in dem § 71 bezeichneten Handlungen mit Verweis sowie zeitweiliger oder dauernder Ausschließung von der Börse bestrafen.

VI. Straf- und Schlußbestimmungen.

§ 88.

Wer in betrügerischer Absicht auf Täuschung berechnete Mittel anwendet, um auf den Börsen- oder Marktpreis von Waren oder Wertpapieren einzuwirken, wird mit Gefängnis und zugleich mit Geldstrafe bis zu fünfzehntausend Mark bestraft. Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden.

Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher in betrügerischer Absicht wissentlich unrichtige Angaben in Prospekten (§ 38) oder in öffentlichen Kundgebungen macht, durch welche die Zeichnung oder der Ankauf oder Verkauf von Wertpapieren herbeigeführt werden soll.

§ 89.

Wer für Mitteilungen in der Presse, durch welche auf den Börsenpreis eingewirkt werden soll, Vorteile gewährt oder verspricht oder sich gewähren oder versprechen läßt, welche in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark bestraft.

Die gleiche Strafe trifft denjenigen, der sich für die Unterlassung von Mitteilungen der bezeichneten Art Vorteile gewähren oder versprechen läßt.

Der Versuch ist strafbar.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden.

§ 90.

Wer wissentlich den Vorschriften der §§ 42, 43 oder des § 51 Abs. 2 zuwider Preislisten (Kurszettel) veröffentlicht oder in mechanisch hergestellter Vervielfältigung verbreitet, wird mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder mit Haft oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.

§ 91.

Mit Gefängnis und mit Geldstrafe bis zu zehntausend Mark wird bestraft, wer aus dem Abschlusse von verbotenen Börsentermingeschäften in Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei ein Gewerbe macht, nachdem er auf Grund des § 71 rechtskräftig zur Zahlung einer Ordnungsstrafe verurteilt worden ist, darauf abermals ein verbotenes Börsentermingeschäft in Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei abgeschlossen hat und deshalb rechtskräftig verurteilt worden ist.

§ 92.

Mit Gefängnis und mit Geldstrafe bis zu zehntausend Mark wird bestraft, wer in gewinnsüchtiger Absicht, um den Preis von Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei im Widerspruche mit der durch die allgemeine Marktlage gegebenen Entwickelung zu beeinflussen, verbotene Börsentermingeschäfte oder Geschäfte schließt, die unter die Begriffsbestimmung des § 68 fallen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann allein auf die Geldstrafe erkannt werden.

§ 93.

Auf Personen, die der Begehung der im § 92 bezeichneten strafbaren Handlung verdächtig sind, finden die Vorschriften des § 78 Abs. 3 und des § 82 Abs. 3 Anwendung.

§ 94.

Wer gewohnheitsmäßig in gewinnsüchtiger Absicht andere unter Ausbeutung ihrer Unerfahrenheit oder ihres Leichtsinns zu Börsenspekulationsgeschäften verleitet, welche nicht zu ihrem Gewerbebetriebe gehören, wird mit Gefängnis und zugleich mit Geldstrafe bis zu fünfzehntausend Mark bestraft. Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

§ 95.

Ein Kommissionär, welcher, um sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen,

1. das Vermögen des Kommittenten dadurch beschädigt, daß er hinsichtlich eines abzuschließenden Geschäfts wider besseres Wissen unrichtigen Rat oder unrichtige Auskunft erteilt, oder
2. bei der Ausführung eines Auftrags oder bei der Abwickelung eines Geschäfts absichtlich zum Nachteile des Kommittenten handelt,

wird mit Gefängnis bestraft. Neben der Gefängnisstrafe kann auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar in den Fällen der Ziffer 1.

§ 96.

Die in dem II. und IV. Abschnitte sowie im § 88 bezüglich der Wertpapiere getroffenen Bestimmungen gelten auch für Wechsel und ausländische Geldsorten.

---

7. Bekanntmachung, betreffend die Geschäftsbedingungen der Produktenbörse zu Berlin für den Zeithandel in Getreide und Mehl. Vom 29. Mai 1908.

(Reichs-Gesetzbl. 1908 Nr. 27 S. 240.)

Auf Grund des § 67 des Börsengesetzes (Reichs-Gesetzbl. S. 215) hat der Bundesrat beschlossen, die nachstehenden

Geschäftsbedingungen der Produktenbörse zu Berlin für den Kauf oder die sonstige Anschaffung von Weizen, Roggen, Hafer oder Mais in Mengen von 50 Tonnen oder einem Vielfachen davon — die Tonne zu 1000 Kilogramm — oder von Roggenmehl in Mengen von 300 Sack oder einem Vielfachen davon — der Sack zu 100 Kilogramm brutto — mit der Maßgabe zu genehmigen, daß es den Vertragschließenden gestattet ist, Vereinbarungen über die in diesen Bedingungen nicht geregelten Punkte zu treffen:

I. Zu liefern ist:
 1. bei Weizen: gesunder, trockener und für Müllereizwecke gut verwendbarer Weizen, mit einem Normalgewichte von 755 Gramm für das Liter. Von der Lieferung ausgeschlossen sind: Rauhweizen, Kubanka und andere ausländische Hart- (Gries-) Weizen, ferner künstliche Mischungen von weißem und rotem (gelbem) Weizen;
 2. bei Roggen: guter, gesunder, trockener Roggen, frei von Darrgeruch mit einem Normalgewichte von 712 Gramm für das Liter;
 3. bei Hafer: guter, gesunder, trockener Hafer, frei von Darrgeruch mit einem Normalgewichte von 450 Gramm für das Liter;
 4. bei Mais: guter, gesunder Mais;
 5. bei Roggenmehl: gutes, gesundes Roggenmehl Nr. 0 und Nr. I getrennt, nach den von Sachverständigen, welche für Mehl von der Handelskammer zu Berlin öffentlich angestellt und beeidigt sind, festgestellten Typen. Das Mehl ist in guten, dichten, ungezeichneten Säcken, die 74 bis 80 Zentimeter breit und 116 bis 125 Zentimeter lang sind, zu liefern. Die Säcke sind mit Plomben zu versehen, auf denen die Bezeichnung der Art und Nummer deutlich ausgeprägt ist.

II. Die Lieferung hat innerhalb des von den Parteien vereinbarten Monats nach Wahl des Verkäufers zu erfolgen.

III. Erfüllungsort ist Berlin. Der Verkäufer kann auch von Speichern liefern, die
 1. Ladegerechtigkeit haben und an folgenden schiffbaren Wasserläufen belegen sind: a) am Spandauer Schifffahrtskanal bis zur Plötzensee-Schleuse (Nord- und Südufer), b) am Verbindungskanal von der Plötzen-

see-Schleuse bis zur Spree, c) am Landwehrkanal-Salzufer und Charlottenburger Ufer, d) an der Unterspree bis zur Charlottenburger Schleuse, e) am Teltowkanal zwischen der Berlin-Tempelhofer Chaussee und der Rudower Straße, f) am Landwehrkanal von der Oberspree bis zum Rixdorfer Stichkanal, g) am Rixdorfer Stichkanal bis zur Stadt- und Ringbahn, h) an der Oberspree bis zum Beginne des Treptower Parkes, i) am Rummelsburger See, von der Stadt- und Ringbahn an gerechnet auf der rechten Seite bis einschließlich der früheren Rengertschen Fabrik und auf der linken Seite bis einschließlich des Geländes der Norddeutschen Eiswerke, oder

2. durch Beschluß des Börsenvorstandes, Abteilung Produktenbörse, zu Berlin als geeignet bezeichnet sind, sofern seit Bekanntmachung des Beschlusses ein Zeitraum von mindestens 6 Monaten verflossen ist.

Weizen, Roggen, Hafer oder Mais können auch aus Kähnen geliefert werden, die außerhalb der Weichbildgrenze Berlins auf einem der zu 1 bezeichneten Wasserläufe an einem Speicher liegen.

IV. Es darf nur eine Ware geliefert werden, die vor der Erklärung der Lieferungsbereitschaft (Andienung), frühestens aber an dem der Andienung vorhergehenden Werktage von drei von der Handelskammer zu Berlin für die in Frage kommenden Waren öffentlich angestellten und beeidigten Sachverständigen untersucht und als lieferbar befunden worden ist.

Bei der Untersuchung der Ware und Festsetzung eines Mehr- oder Minderwerts sind bei Weizen, Roggen, Hafer oder Mais Beschaffenheit und Naturalgewicht, bei Roggenmehl Beschaffenheit des Mehles und Beschaffenheit der Säcke zu berücksichtigen.

Ergibt sich bei Weizen, Roggen, Hafer oder Mais auf Grund dieser Untersuchung ein Mehr- oder Minderwert bis zu 2 Mark für die Tonne, so ist der Käufer zur Abnahme unter Vergütung des Mehrwerts oder Abzug des Minderwerts verpflichtet. Ein Mehrwert über 2 Mark für die Tonne ist nicht zu vergüten. Bei einem Minderwerte von mehr als 2 Mark für die Tonne ist die Ware nicht lieferbar.

Ergibt sich bei Roggenmehl auf Grund dieser Untersuchungen ein Mehr- oder Minderwert bis zu durchschnittlich 25 Pfennig für 100 Kilogramm Mehl, so ist der Käufer zur Abnahme unter Vergütung des Mehrwerts oder Abzug des Minderwerts verpflichtet. Ein Mehrwert über 25 Pfennig für 100 Kilogramm Mehl ist nicht zu vergüten. Bei einem Minderwerte von mehr als 25 Pfennig für 100 Kilogramm Mehl ist die Ware nicht lieferbar. Ergibt sich durch die Untersuchung ein Minderwert der Säcke bis zu durchschnittlich 10 Pfennig für das Stück, so ist der Käufer zur Abnahme unter Abzug des Minderwerts verpflichtet. Bei einem höheren Minderwerte der Säcke ist die Ware nicht lieferbar.

V. Bei Weizen, Roggen, Hafer oder Mais hat die Andienung in Posten von je 50 Tonnen schriftlich unter Beifügung einer Bescheinigung über die Lieferbarkeit zu erfolgen und muß dem Käufer an einem Werktage bis 12 Uhr mittags zugestellt sein. Endet die Lieferzeit an einem Sonn- oder Feiertage, so muß die Andienung spätestens an dem vorhergehenden Werktag erfolgen. Die Andienung kann an Dritte weitergegeben werden. Die Weitergabe muß unverzüglich erfolgen. Die Umlaufszeit der Andienung endet am Andienungstage nachmittags 5 Uhr.

Der Verkäufer ist berechtigt, jeden einzelnen Posten von zwei verschiedenen Stellen zu liefern. Die Ware ist innerhalb von 6 Tagen, einschließlich des Tages der Andienung, Zug um Zug gegen Zahlung abzunehmen. Endet die Frist an einem Sonn- oder Feiertage, so muß die Abnahme spätestens am vorhergehenden Werktag erfolgen.

Das Andienungsschreiben und die Bescheinigung der Sachverständigen müssen enthalten:

bei Lieferungen vom Kahn:

1. das Datum;
2. den Namen des Schiffers, die Nummer des Kahnes und den Ort der Abladung;
3. den Standort des Kahnes, vorbehaltlich einer Änderung bei polizeilicher Anordnung;

bei Lieferungen vom Speicher:

1. das Datum;
2. die genaue Bezeichnung des Postens nach Lagerraum und Menge.

Erfolgt die Lieferung von einem nicht am schiffbaren Wasser belegenen Speicher, so ist die Ware kostenfrei auf den Wagen zu liefern; im übrigen hat der Empfänger die Kosten der Übergabe und Abnahme der Ware zu tragen, insoweit sie die angemessenen Sätze nicht überschreiten. Etwaige Mehrkosten fallen dem Verkäufer zur Last. Über die Angemessenheit entscheidet in Streitfällen der Börsenvorstand, Abteilung Produktenbörse, zu Berlin.

Der Verkäufer hat das Recht, 5 Prozent mehr oder weniger zu liefern. Ergibt sich bei einem Posten ein Fehlgewicht von mehr als 5 Prozent, so kann die Abnahme abgelehnt werden. Die Ablehnung muß jedoch innerhalb der vertragsmäßigen Abnahmefrist erklärt werden. Ein Mehr- oder Mindergewicht wird zum Preise des Abnahmetags, falls jedoch die Abnahme nach Ablauf der vertragsmäßigen Frist von 6 Tagen erfolgt, zum Preise des letzten Tages der Abnahmefrist berechnet.

VI. Bei Roggenmehl hat die Andienung in Posten von je 150 Sack 0 und 150 Sack I schriftlich unter Beifügung einer Bescheinigung über die Lieferbarkeit zu erfolgen; sie muß dem Käufer an einem Werktage bis 12 Uhr mittags zugestellt sein. Endet die Lieferzeit an einem Sonn- oder Feiertage, so muß die Andienung spätestens an dem vorhergehenden Werktage erfolgen. Die Andienung kann an Dritte weitergegeben werden. Die Weitergabe muß unverzüglich erfolgen. Die Umlaufzeit der Andienung endet am Andienungstage nachmittags 5 Uhr.

Der Verkäufer ist berechtigt, jeden einzelnen Posten von zwei verschiedenen Stellen zu liefern. Die Ware ist innerhalb 5 Werktagen einschließlich des Tages der Andienung, Zug um Zug gegen Zahlung abzunehmen. Endet die Frist an einem Sonn- oder Feiertage, so muß die Abnahme spätestens am vorhergehenden Werktag erfolgen.

Das Andienungsschreiben und die Bescheinigung der Sachverständigen müssen enthalten:

1. das Datum;
2. die genaue Bezeichnung des Postens nach Lagerraum und Menge.

Der Empfänger hat die Kosten der Übergabe und der Abnahme der Ware zu tragen, insoweit sie die angemessenen Sätze nicht überschreiten. Etwaige Mehrkosten fallen dem Verkäufer zur Last. Über die Angemessenheit entscheidet in Streitfällen der Börsenvorstand, Abteilung Produktenbörse, zu Berlin. Fehlen bei einem Posten von 300 Sack mehr als 4 Säcke oder befinden sich dabei mehr als 10 Säcke, welche unter 99 Kilogramm wiegen, so kann die Abnahme abgelehnt werden. Die Ablehnung muß jedoch innerhalb der vertragsmäßigen Frist erklärt werden. Ein Fehlgewicht wird zum Preise des Abnahmetags, falls jedoch die Abnahme nach Ablauf der vertragsmäßigen Frist von 5 Tagen erfolgt, zum Preise des letzten Tages der Abnahmefrist berechnet. Die Kosten der Verwiegung trägt der Verkäufer, wenn das Untergewicht mehr als ½ Prozent beträgt, sonst der Käufer. Übergewicht wird nicht vergütet.

VII. Im Falle des Verzugs darf der nicht säumige Teil die Annahme der Leistung nicht ablehnen, ohne dem säumigen Teile eine angemessene Frist zur Bewirkung der Leistung zu bestimmen.

VIII. Stellt der eine Teil seine Zahlungen ein, so hat der andere Teil, unabhängig von der bedungenen Lieferzeit, unverzüglich, spätestens aber einen Tag, nachdem er hiervon Kenntnis erhielt oder Kenntnis haben mußte, ohne vorherige Androhung die Zwangsregulierung vorzunehmen. Die Zwangsregulierung erfolgt nach seiner Wahl im ganzen oder in Teilen entweder durch Kauf oder Verkauf oder durch Verrechnung. Der Kauf oder Verkauf hat an der Börse zu Berlin für die bedungene Lieferzeit durch einen Kursmakler zu erfolgen. Die Verrechnung erfolgt auf Grund des am Tage der Zwangsregulierung für die bedungene Lieferzeit an der Börse zu Berlin amtlich festgestellten Preises oder, wenn mehrere Preise festgestellt sind, des Mittelpreises. Der bei der Zwangsregulierung sich ergebende Preis-

unterschied ist sofort fällig. An Zinsen sind vom Tage der Zwangsregulierung bis zum ersten Tage der vertragsmäßigen Lieferzeit 5 Prozent zu vergüten. Auch im Falle der Verrechnung sind die üblichen Maklergebühren und die sonstigen Unkosten zu vergüten, welche bei Kauf oder Verkauf entstanden sein würden.

IX. Als Feiertage gelten die staatlich anerkannten allgemeinen Feiertage, die beiden jüdischen Neujahrstage und der Versöhnungstag, in Bezug auf die Abnahmefrist jedoch nur die staatlich anerkannten allgemeinen Feiertage.

Berlin, den 29. Mai 1908.

Der Reichskanzler.
In Vertretung:
von Bethmann Hollweg.

---

8. Gesetz, betreffend Änderungen im Münzwesen. Vom 19. Mai 1908.

(Reichs-Gesetzblatt 1908 Nr. 26 S. 212.)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc.
verordnen im Namen des Reichs nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

Artikel 1.

Das Münzgesetz vom 9. Juli 1873 (Reichs-Gesetzbl. S. 233) [1]) wird geändert wie folgt:

I. Im Artikel 3 wird
unter Nr. 1 hinter dem Worte „Fünfmarkstücke,“
das Wort
„Dreimarkstücke,“,
unter Nr. 2 vor dem Worte „Zehnpfennigstücke“
das Wort
„Fünfundzwanzigpfennigstücke,“,
sowie im § 1 hinter „20 Fünfmarkstücke,“
„33 1/3 Dreimarkstücke,“
eingeschaltet und dem § 3 folgende Fassung gegeben:

1) Abgedruckt diese Zeitschrift Bd. XIX S. 176.

„Die übrigen Silbermünzen, die Nickel- und Kupfermünzen tragen die Wertangabe, die Inschrift „Deutsches Reich“, die Jahreszahl, den Reichsadler und das Münzzeichen. Die näheren Bestimmungen über die Verteilung dieser Geprägemerkmale auf die beiden Münzseiten, über deren Verzierung und die Beschaffenheit der Ränder, sowie über Zusammensetzung, Gewicht und Durchmesser dieser Münzen werden vom Bundesrate festgestellt.“

II. Im Artikel 13 Abs. 1 werden hinter den Worten: „Der Bundesrat ist befugt:“ als Nr. 1 die Worte „einzuziehende Münzen außer Kurs zu setzen. Die Anordnung der Außerkurssetzung und Feststellung der für sie erforderlichen Vorschriften erfolgt durch den Bundesrat; die Frist für die Außerkurssetzung muß zwei Jahre betragen. Die Bekanntmachung über die Außerkurssetzung ist durch das Reichs-Gesetzblatt sowie durch die zu den amtlichen Bekanntmachungen der unteren Verwaltungsbehörden dienenden Tageszeitungen zu veröffentlichen;“, als Nr. 2 die Worte „die zur Aufrechterhaltung eines geregelten Geldumlaufs erforderlichen polizeilichen Vorschriften zu erlassen;“ eingefügt und im Abs. 2 desselben Artikels die Worte „unter 1“ durch die Worte „unter 2 und 3“ ersetzt. Die bisherigen Nr. 1 und 2 des Abs. 1 werden Nr. 3 und 4.

Artikel 2.

Im Artikel IV des Gesetzes, betreffend Änderungen im Münzwesen, vom 1. Juni 1900 (Reichs-Gesetzbl. S. 250) wird das Wort „fünfzehn“ durch das Wort „zwanzig“ ersetzt.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Wiesbaden, den 19. Mai 1908.

(L. S.) Wilhelm.

Fürst von Bülow.

9. Gesetz, betreffend die Erleichterung des Wechselprotestes. Vom 30. Mai 1908.

(Reichs-Gesetzblatt 1908 Nr. 32 S. 321.)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen rc.
verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

§ 1.

Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung wird dahin geändert:

I. Der Artikel 39 der Wechselordnung erhält folgende Fassung:

Der Wechselschuldner ist nur gegen Aushändigung des quittierten Wechsels zu zahlen verpflichtet. Hat der Wechselschuldner eine Teilzahlung geleistet, so kann er nur verlangen, daß die Zahlung auf dem Wechsel abgeschrieben und ihm Quittung erteilt werde.

II. Der Artikel 43 Satz 2 wird durch folgenden Abs. 2 ersetzt:

Ein Wechsel, dessen Zahlung am Wohnorte des Bezogenen durch eine andere Person erfolgen soll, ist dieser Person zur Zahlung zu präsentieren und, wenn die Zahlung unterbleibt, gegen sie zu protestieren.

III. Der Artikel 44 erhält folgende Fassung:

Zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Akzeptanten bedarf es weder der Präsentation am Zahlungstage noch der Erhebung eines Protestes.

IV. Im Artikel 60 Satz 2 und im Artikel 62 Satz 1 werden die Worte „am zweiten Werktage" durch die Worte „am dritten Werktage" ersetzt.

V. Im Artikel 87 Satz 1 werden hinter dem Worte „Gerichtsbeamten" die Worte eingeschaltet:

„oder einen Postbeamten".

VI. An die Stelle des Artikel 88 treten folgende Vorschriften:

Artikel 88.

In den Protest ist aufzunehmen:

1. der Name oder die Firma der Personen, für welche und gegen welche der Protest erhoben wird;
2. die Angabe, daß die Person, gegen welche protestiert wird, ohne Erfolg zur Vornahme der wechselrechtlichen Leistung aufgefordert worden oder nicht anzutreffen gewesen ist oder daß ihr Geschäftslokal oder ihre Wohnung sich nicht hat ermitteln lassen;
3. die Angabe des Ortes sowie des Kalendertags, Monats und Jahres, an welchem die Aufforderung (Nr. 2) geschehen oder ohne Erfolg versucht worden ist;
4. im Falle einer Ehrenannahme oder einer Ehrenzahlung die Erwähnung, von wem, für wen und wie sie angeboten oder geleistet wird.

Der Protest ist von dem Protestbeamten zu unterzeichnen und mit dem Amtssiegel oder dem Amtsstempel zu versehen.

Artikel 88a.

Der Protest mangels Zahlung ist auf den Wechsel oder auf ein mit dem Wechsel zu verbindendes Blatt zu setzen.

Der Protest soll unmittelbar hinter den letzten auf der Rückseite des Wechsels befindlichen Vermerk, in Ermangelung eines solchen unmittelbar an einen Rand der Rückseite gesetzt werden.

Wird der Protest auf ein Blatt gesetzt, das mit dem Wechsel verbunden wird, so soll die Verbindungsstelle mit dem Amtssiegel oder dem Amtsstempel versehen werden. Ist dies geschehen, so braucht der Unterschrift des Protestbeamten ein Siegel oder Stempel nicht beigefügt zu werden.

Wird der Protest unter Vorlegung mehrerer Exemplare desselben Wechsels oder unter Vorlegung des Originals und einer Kopie erhoben, so genügt die Beurkundung auf einem der Exemplare oder auf dem Originalwechsel. Auf den anderen Exemplaren oder auf der Kopie ist zu vermerken, daß sich der Protest mangels Zahlung auf dem ersten Exemplar oder auf dem Originalwechsel befindet. Auf den Vermerk finden die Vorschriften des Abs. 2 und des Abs. 3 Satz 1 entsprechende Anwendung. Der Protestbeamte hat den Vermerk zu unterzeichnen.

Artikel 88b.

Bezieht sich der Protest auf eine andere wechselrechtliche Leistung als die Zahlung, so ist er auf eine Abschrift des Wechsels oder der Kopie oder auf ein mit der Abschrift zu verbindendes Blatt zu setzen. Die Abschrift hat auch die auf dem Wechsel oder der Kopie befindlichen Indossamente und anderen Vermerke zu enthalten. Die Vorschriften des Artikel 88a Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

VII. Als Artikel 89a wird folgende Vorschrift eingestellt:

Die Wechselzahlung kann an den Protestbeamten erfolgen. Die Befugnis des Protestbeamten zur Annahme der Zahlung kann nicht ausgeschlossen werden.

VIII. An die Stelle des Artikel 90 treten folgende Vorschriften:

Schreibfehler, Auslassungen und sonstige Mängel der Protesturkunde können bis zur Aushändigung der Urkunde an die Person, für welche der Protest erhoben ist, von dem Protestbeamten berichtigt werden. Die Berichtigung ist als solche unter Beifügung der Unterschrift kenntlich zu machen.

Von dem Protest ist eine beglaubigte Abschrift zurückzubehalten. Über den Inhalt des Wechsels oder der Kopie ist ein Vermerk aufzunehmen. Der Vermerk hat zu enthalten:

1. den Betrag des Wechsels;
2. die Zahlungszeit;
3. den Ort, den Monatstag und das Jahr der Ausstellung;
4. die Namen des Ausstellers, des Remittenten und des Bezogenen;
5. falls eine vom Bezogenen verschiedene Person angegeben ist, durch welche die Zahlung erfolgen soll, den Namen dieser Person sowie die Namen der etwaigen Notadressen und Ehrenakzeptanten.

Die Abschriften und Vermerke sind geordnet aufzubewahren.

IX. An die Stelle des Artikel 91 treten folgende Vorschriften:

Die Präsentation zur Annahme oder Zahlung, die Protesterhebung, die Abforderung eines Wechsel-

duplikats sowie alle sonstigen bei einer bestimmten Person vorzunehmenden Akte müssen in deren Geschäftslokal und in Ermangelung eines solchen in deren Wohnung vorgenommen werden. An einer anderen Stelle, z. B. an der Börse, kann dies nur mit beiderseitigem Einverständnisse geschehen.

Ist in dem Proteste vermerkt, daß sich das Geschäftslokal oder die Wohnung nicht hat ermitteln lassen, so ist der Protest nicht deshalb ungültig, weil die Ermittelung möglich war.

Die Verantwortlichkeit des Protestbeamten, der es unterläßt, geeignete Ermittelungen anzustellen, wird durch die Vorschrift des Abs. 2 nicht berührt. Ist eine Nachfrage bei der Polizeibehörde des Ortes ohne Erfolg geblieben, so ist der Protestbeamte zu weiteren Nachforschungen nicht verpflichtet.

X. Aus Artikel 91a wird folgende Vorschrift eingestellt:

Eine in dem Geschäftslokal oder in der Wohnung eines Beteiligten vorgenommene Handlung ist auch dann gültig, wenn an Stelle des Ortes, in welchem das Geschäftslokal oder die Wohnung liegt, ein benachbarter Ort in dem Wechsel angegeben ist. Mit beiderseitigem Einverständnisse können auch in anderen Fällen die bei einem Beteiligten vorzunehmenden Handlungen an einem Orte erfolgen, der dem im Wechsel angegebenen Orte benachbart ist.

Welche Orte im Sinne dieser Vorschriften als benachbarte anzusehen sind, bestimmt der Bundesrat; die Bestimmung ist im Reichs-Gesetzblatte bekannt zu machen.

XI. Der Artikel 92 erhält folgenden Abs. 2:

Die Proteste sollen nur in der Zeit von 9 Uhr Vormittags bis 6 Uhr Abends erhoben werden. Außerhalb dieser Zeit soll die Protesterhebung nur erfolgen, wenn die Person, gegen welche protestiert wird, ausdrücklich einwilligt.

XII. Im Artikel 99 treten an die Stelle der Sätze 2, 3 die folgenden Abs. 2, 3:

Ein eigener Wechsel, dessen Zahlung am Wohnorte des Ausstellers durch eine andere Person erfolgen soll, ist dieser Person zur Zahlung zu prä-

sentieren und, wenn die Zahlung unterbleibt, gegen sie zu protestieren.

Bei eigenen Wechseln bedarf es zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Aussteller weder der Präsentation am Zahlungstage noch der Erhebung eines Protestes.

§ 2.

Der § 21 des Gesetzes, betreffend die Wechselstempelsteuer, vom 10. Juni 1869 (Bundes-Gesetzbl. S. 193) wird dahin geändert:

1. Im Satze 1 werden hinter dem Worte „Notare" die Worte eingeschaltet:
   „die Postbeamten".
2. Satz 2 erhält folgende Fassung:
   Auf der nach der Wechselordnung zurückzubehaltenden Abschrift des Protestes ist ausdrücklich zu bemerken, mit welchem Wechselstempel die protestierte Urkunde versehen oder daß sie mit einem Wechselstempel nicht versehen ist.

§ 3.

Unter Zustimmung des Bundesrats kann der Reichskanzler anordnen, daß die Postverwaltung für bestimmte Fälle, insbesondere mit Rücksicht auf die Art des Protestes oder die Höhe der Wechselsumme, die Protesterhebung nicht übernimmt.

Die näheren Bestimmungen über die Benutzung der Postanstalten zur Aufnahme von Wechselprotesten erläßt der Reichskanzler. Für den inneren Verkehr der Königreiche Bayern und Württemberg werden diese Bestimmungen von den zuständigen Behörden dieser Staaten erlassen.

§ 4.

Die Postverwaltung haftet dem Auftraggeber für die ordnungsmäßige Ausführung des Protestauftrags nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Haftung eines Schuldners für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit. Sie haftet nicht über den Betrag des wechselmäßigen Regreßanspruchs hinaus.

Der Anspruch gegen die Postverwaltung verjährt in drei Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Protestauftrag bei der Postanstalt eingeht, von welcher der Auftrag auszuführen ist.

§ 5.

Der Reichskanzler wird ermächtigt, den Text der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung, wie er sich aus den Änderungen ergibt, welche im § 1 dieses Gesetzes sowie in den Nürnberger Novellen (Bundes-Gesetzbl. 1869 S. 402) und im Artikel 8 Nr. 2 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche (Reichs-Gesetzbl. 1897 S. 437) vorgesehen sind, unter der Überschrift „Wechselordnung" durch das Reichs-Gesetzblatt bekannt zu machen [1]). Der Artikel 2 sowie im Artikel 29 Abs. 1 Nr. 1 die Worte „(Debitverfahren, Falliment)" und in Nr. 2 die Worte „oder wider denselben wegen Erfüllung einer Zahlungsverbindlichkeit die Vollstreckung des Personalarrestes verfügt worden" sind wegzulassen.

Soweit in Reichsgesetzen oder Landesgesetzen auf Vorschriften der Wechselordnung verwiesen ist, treten die entsprechenden Vorschriften des vom Reichskanzler bekannt gemachten Textes an die Stelle.

§ 6.

Dieses Gesetz tritt am 1. Oktober 1908 in Kraft. Für die vorher ausgestellten Wechsel bleiben die bisherigen Vorschriften in Kraft, nach denen der wechselmäßige Anspruch gegen den Akzeptanten oder gegen den Aussteller des eigenen Wechsels verloren geht, wenn die rechtzeitige Protesterhebung beim Domiziliaten verabsäumt wird.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Potsdam, den 30. Mai 1908.

(L. S.) Wilhelm.

Fürst von Bülow.

---

1) Die Bekanntmachung ist am 3. Juni 1908 erfolgt (Reichs-Gesetzbl. S. 326). Da die äußere Gestaltung der Wechselordnung beibehalten ist, kann von einem Abdruck abgesehen werden.

K. L.

Rechtssprüche.

IV.

Welches örtliche Recht ist für die Übertragung einer Forderung maßgebend? — Schottisches Recht. — Konflikt zwischen den in verschiedenen Staaten geltenden Regeln des internationalen Privatrechts.

Von

Herrn H. Wittmaack, Reichsgerichtsrat a. D. in Leipzig.

Der englische Court of Appeal hatte im Jahre 1891 folgenden Fall zu entscheiden. In England fand die Liquidation einer Aktiengesellschaft, die in Queensland domiziliert war, statt. Diese Gesellschaft hatte bei einer englischen Bank ein Darlehen unter Verpfändung der rückständigen Einzahlungen der Aktionäre aufgenommen. Eine in Schottland domizilierte Bank hatte Forderungen an die in Liquidation befindliche Gesellschaft. Sie klagte in Schottland gegen ihre Schuldnerin. Diese hatte in Schottland viele Aktionäre. Die von denselben rückständigen Einzahlungen wurden auf Antrag der Klägerin von den schottischen Gerichten arrestiert. Es fragte sich nun, ob die Ansprüche der englischen Bank, welcher die rückständigen Einzahlungen zuerst verpfändet waren, den Ansprüchen der Klägerin bezüglich der von den schottischen Aktionären rückständigen Einzahlungen vorzugehen hätten oder nicht.

Bei der Verhandlung wurde folgendes als schottisches Recht festgestellt. Wenn eine Forderung mit Arrest belegt wird, so geht sie auf den Kläger, nachdem sein Anspruch gerichtlich anerkannt ist, vom Tage des Arrestes an als Sicherheit über. Eine solche Arrestierung hat dieselbe Wirkung wie eine Zession, welche in gehöriger Weise dem Schuld-

ner mitgeteilt ist, und geht jeder anderen Abtretung, mag sie freiwillig oder unfreiwillig geschehen sein, vor, wenn selbige dem Schuldner erst nachher mitgeteilt ist. Wenn ein Arrest gegen eine Aktiengesellschaft erwirkt ist und diese in Liquidation geht, so ist es nicht nötig, daß der Arrestkläger die Klage bis zum Urteil verfolgt; es genügt, wenn der Anspruch zugestanden oder in der Liquidation anerkannt wird. Es genügt nicht, um eine Sicherheit zu begründen, daß der Gegenstand einfach verpfändet wird. Die von der in Liquidation befindlichen Gesellschaft der englischen Bank ausgestellte Schuldurkunde konnte daher eine Sicherheit nicht schaffen. Um ein Pfandrecht nach schottischem Recht zu begründen, ist es nötig, daß körperliche, bewegliche Sachen in den Besitz des Gläubigers übertragen werden. Bei nichtkörperlichen Sachen muß eine Zessionsurkunde ausgestellt und dem Schuldner zugestellt werden. Die Verpfändung der noch nicht eingerufenen Einzahlungen hätte daher, um gültig zu sein, den betreffenden Aktionären mitgeteilt werden müssen.

Weiter wurde festgestellt, daß nach dem schottischen Recht und nach dem jus gentium, wie solches in Schottland aufgefaßt werde, der fragliche Arrest der Forderung der englischen Bank vorgehe, obgleich die Gläubigerin in Queensland domiziliert sei und die streitigen Einzahlungen in England hätten beschafft werden sollen, welches auch das örtliche Recht darüber, ob zur Gültigkeit einer Zession eine Mitteilung an den Schuldner erforderlich sei, in diesen Ländern sein möge.

Von den Vertretern der englischen Bank wurde geltend gemacht, daß die englischen Gerichtshöfe nach eigenem Ermessen über die Frage, welches Recht zur Anwendung komme, zu entscheiden hätten, daher komme das schottische Recht nicht zur Anwendung. Alle Fragen über das Eigentum an Forderungen und die Belastung von Forderungen müßten nach dem Rechte des Wohnsitzes des Gläubigers entschieden werden, das sei hier nach dem Recht von Queensland, nach welchem, ebenso wie nach englischem Recht, die Verpfändung der Ansprüche gültig sei [1]).

---

1) Man berief sich insbesondere auf die Ansicht von Story, Commentaries on the Conflict of Laws. Hierin heißt es an der vorzugsweise in Betracht kommenden Stelle (§ 399, 8. ed., S. 559): Lord Kames bemerkt, „daß, wenn man eine Forderung als eine Sache ansehe, welche dem Gläubiger gehöre, es am natürlichsten sei, wenn überhaupt eine solche Fiktion zu-

Der Gerichtshof führte demgegenüber aus: Nach Einleitung der Liquidation habe das englische Gericht die Fort-

---

lässig erscheine, zu fingieren, daß sie ihren Sitz bei dem Gläubiger habe, wie wenn sie sich in seinem Besitz befinde, nach dem Grundsatz: mobilia non habent sequelam. Andere seien mehr geneigt, der Obligation ihren Sitz bei dem Schuldner anzuweisen". Tatsächlich ist indessen eine Obligation nicht ein corpus, welches sich an einem bestimmten Ort befindet, sondern bloß ein jus incorporale. Wenn Gläubiger und Schuldner in verschiedenen Ländern leben und einem verschiedenen Recht unterworfen sind, so soll nach der Ansicht von Lord Kames das Recht des Wohnorts des Gläubigers vorgehen. Lord Kames fügt hinzu:

„Wenn der Gläubiger eine freiwillige Übertragung der Forderung vornehmen will, so ist anzunehmen, daß er dies in der Art und Weise und in der Form tut, wie eine solche Übertragung in seinem Lande stattfindet. Kurz, der Wille des Eigentümers oder des Gläubigers begründet nach dem jus gentium einen guten Titel, welcher allenthalben wirksam sein muß. So muß, wenn ein Gläubiger in Schottland eine Forderung an einen Schuldner in einem anderen Lande hat und die Forderung in der in Schottland geltenden Form abtritt, die Abtretung in dem Lande des Schuldners als gut aufrechterhalten werden, wenn sie in Gemäßheit der Gesetze des Landes erfolgt ist."

An einer anderen Stelle fügt er hinzu: „Ein obligatorischer Titel kann niemals eine dingliche Klage (actio in rem) begründen. Er kann keine größere Wirkung äußern, als eine Klage zu begründen, daß der Eigentümer ihm ein förmliches Recht gewähre, oder daß in Ermangelung dessen das Gericht das Recht bewillige. Bei einer Obligation aber, wo es sich nicht um Eigentum, sondern um Zahlung handelt, fällt ein Titel auf Übertragung in weitem Umfang mit dem formellen Titel zusammen. Eine von einem ausländischen Gläubiger in Gemäßheit der Formalitäten seines Landes vorgenommene Abtretung muß hier als ein gültiger Titel für den Anspruch auf Zahlung gegen den Schuldner aufrechterhalten werden; solches muß geschehen, auch wenn sie nicht formgerecht ist, vorausgesetzt, daß sie jure gentium gültig ist, d. h. daß der Gläubiger wirklich die Abtretung bewilligt hat. Solche Wirkung äußert ein obligatorischer Titel, und ein formeller Titel kann keine größere Wirkung haben." Dieses steht in vollständiger Übereinstimmung mit dem englischen und nordamerikanischen Recht. —

Übrigens scheint Dicey, Conflict of Laws, anzunehmen, daß auch in England die Gültigkeit einer Zession nach dem Rechte des Wohnsitzes des Schuldners, nicht des Gläubigers, zu beurteilen ist. Es heißt bei ihm, Regel 141: „Eine Übertragung einer beweglichen unkörperlichen Sache, z. B. einer Forderung, welche nach der lex situs der Forderung (insoweit als analogerweise ein situs einer Forderung zugeschrieben werden kann) einen guten Titel begründet, ist gültig, unter dem Vorbehalt, daß die

setzung des Verfahrens in Schottland untersagt, unter Vorbehalt der durch dieses Verfahren etwa erworbenen Rechte an den von den schottischen Aktionären noch zu beschaffenden Einzahlungen. Das schottische Gericht habe hierauf den Arrest aufgehoben. Es sei klar, daß dies geschehen sei, damit die von den schottischen Aktionären rückständigen Einzahlungen an das englische Liquidationsgericht gelangten, welches über die Ansprüche der schottischen Bank so entscheiden sollte, wie die Entscheidung in Schottland erfolgt sein würde.

Nun werde geltend gemacht, daß die Auffassung der schottischen Gerichte über das internationale Privatrecht hier eine irrige sei; das internationale Privatrecht sei allgemein gleich. Die englischen Gerichte seien danach befugt, selbständig und ohne Rücksicht auf die schottische Auffassung über die hier in Betracht kommenden Regeln des internationalen Privatrechts zu entscheiden. Dem könne aber nicht beigetreten werden. Es ließe sich gut sagen, daß das internationale Privatrecht allenthalben gleich sei, man könne aber doch nicht verkennen, daß dasselbe in den verschiedenen Ländern verschieden aufgefaßt werde. Man könne daher nicht sagen, daß die schottischen Gerichte Unrecht hätten, wenn sie das internationale Privatrecht anders als die englischen Gerichte auffaßten. Die hier in Betracht kommenden Regeln des internationalen Privatrechts, wie sie in Schottland aufgefaßt würden, seien ein Teil des dortigen Rechts geworden, das englische Gericht sei nicht befugt, das internationale Privatrecht, soweit es Teil des schottischen Rechts geworden sei, einer Nachprüfung zu unterziehen [1].

Das Urteil des Court of Appeal könnte sich darauf stützen, daß der Arrest in Schottland nur unter der Voraussetzung aufgehoben worden sei, daß das englische Gericht bei der Liquidation die durch die Arrestanlegung in Schottland erworbenen Rechte der Arrestklägerin berücksichtigen werde. Dann würde das Urteil nur insoweit von Interesse sein, als darin eine Feststellung der in Schottland herrschen-

---

Verbindlichkeiten des Schuldners nach dem Recht zu bestimmen sind, welches für den zwischen ihm und dem Gläubiger geschlossenen Vertrag maßgebend ist."

Als lex situs bei einer Forderung wird in der Erläuterung zu Regel 62 der Ort bezeichnet, wo der Schuldner sich aufhält, insofern dort die Forderung beigetrieben werden kann.

1) Law Times Reports N. S. Bd. LXVI p. 433 ff.

den Auffassung von den hier in Betracht kommenden Fragen des internationalen Rechts enthalten ist.

Nach meiner Ansicht wird das Urteil indessen nicht in der angedeuteten Weise begründet, sondern es entscheidet die Frage, wie es zu verhalten ist, wenn die in verschiedenen Ländern geltenden Regeln des internationalen Privatrechts miteinander in Konflikt geraten. Wir müssen uns vergegenwärtigen, daß nach der englischen Auffassung die in den Urteilen der Gerichte ausgesprochenen Grundsätze sozusagen Gesetzeskraft haben. Die von den schottischen Gerichten aufgestellten Regeln des internationalen Privatrechts haben eine gleiche Bedeutung, als wenn sie in einem Gesetz ausgesprochen wären.

Wir pflegen die Frage, welches Recht zur Anwendung komme, wenn unsere Rechtsvorschriften über das internationale Privatrecht mit den entsprechenden Vorschriften eines fremden Rechts in Widerspruch geraten, dahin zu beantworten, daß unsere Gesetze oder unser Recht maßgebend seien [1]).

Dieses ist selbstverständlich, wenn man eine derartige besondere Vorschrift in den Bestimmungen unseres Rechts oder unserer Gesetze findet; denn die Gerichte sind an das Recht ihres Landes gebunden, ohne Rücksicht darauf, ob selbiges mit völkerrechtlichen oder anderen international-rechtlichen Normen übereinstimmt.

Die in Rede stehende Frage ist aber in unseren Gesetzen nicht ausdrücklich entschieden. Bei der Auslegung unserer Gesetze muß man, wie mir scheint, soweit ein besonderer Grund nicht im Wege steht, davon ausgehen, daß die Gesetze mit den völkerrechtlichen und anderen international-rechtlichen Normen übereinstimmen sollen. Dann stehen wir vor der Frage, wie der Konflikt zwischen dem internationalen Recht zweier Staaten nach allgemeinen Grundsätzen zu lösen ist.

Der englische Court of Appeal hat in dem erwähnten Falle angenommen, daß nicht die Regeln des internationalen Privatrechts, welche in seinem eigenen Lande anerkannt werden, sondern die eines fremden Staates zur Anwendung zu bringen seien. Er hat dieses in der Weise getan, daß er die in einem Staate geltenden Regeln des internationalen Privatrechts für einen Teil des Rechts dieses Staates erklärt

1) Urteil des ROHG. in Seufferts Archiv XXXIII Nr. 184; RGZ. XXIV S. 331.

hat. Den Grund aber, aus welchem das fremde Recht maßgebend sei, hat der Gerichtshof nicht ausdrücklich angegeben. Derselbe läßt sich indessen unschwer erkennen. Die Entscheidung darüber, welcher von den streitenden Parteien der Vorrang bei der Verteilung der von den in Schottland wohnenden Aktionären noch zu leistenden Einzahlungen einzuräumen sei, bedurfte zu ihrer Vollstreckung der Rechtshilfe der schottischen Behörden. Dieses trat hier besonders deutlich hervor, da das schottische Gericht durch den Arrestschlag bereits die Hand auf die rückständigen Einzahlungen gelegt hatte.

Jede souveräne Staatsgewalt steht der anderen gleichberechtigt gegenüber und muß von der anderen als gleichberechtigt anerkannt werden. Deshalb kann ein Staat nicht verlangen, daß seine Regeln über das internationale Privatrecht von einem anderen Staate als maßgebend anerkannt werden, wenn dieser seine starke Hand zur Ausführung dieser Regeln bieten soll und sein Recht andere Grundsätze bezüglich des internationalen Privatrechts aufstellt. Das Prinzip, daß jeder Staat in seinem Machtbereich gleich selbständig und autonom ist, wie ein anderer Staat, führt zu der Regel, daß bei einem Konflikt zwischen den Bestimmungen der Staaten über internationales Privatrecht das Recht des Staates entscheidend sein muß, dessen starke Hand zur Vollstreckung der in Frage kommenden Rechtsregel erforderlich ist, d. h. bei Schuldverhältnissen das Recht des Wohnortes des Schuldners. Das Urteil des Court of Appeal ist nicht in einer solchen eingehenden Weise begründet, es scheint, daß der Gerichtshof sich von seinem Rechtsgefühl, sozusagen von einem gewissen juristischen Instinkt, hat leiten lassen, ohne sich darüber klar zu werden, welche besonderen Rechtsgründe zu seiner Auffassung führen.

Für die entgegengesetzte Ansicht berief man sich auf eine Entscheidung des Court of Equity aus dem Jahre 1863 [1]).

Eine englische Bank hatte eine Hypothek (mortgage) in England an einem englischen Schiffe erworben. Diese Hypothek berechtigte nach englischem Rechte, welches in der Urkunde über die Bestellung derselben noch besonders zum Ausdruck gebracht war, den Vertreter der Bank, das Schiff zur Deckung der Forderung, welche durch die Hypothek ge-

1) Law Times Reports N. S. Bd. VIII p. 61.

sichert werden sollte, zu verkaufen und einen anderen Verkauf zu verhindern.

Das Schiff machte eine Reise nach New Orleans. Inzwischen hatte die Reederei des Schiffes ihre Zahlungen eingestellt. Gläubiger der Reederei, welche in New Orleans wohnten, erwirkten dort eine Beschlagnahme des Schiffes. Die Intervention der englischen Bank wurde in drei Instanzen für unbegründet erklärt, da das Recht von Louisiana eine derartige Hypothek an einem Schiffe, wie sie in England vorkomme, nicht kenne, vielmehr die Übertragung des Eigentums wie die Bestellung eines Pfandrechts nach diesem Rechte eine Tradition voraussetze, und da nach den Regeln des internationalen Privatrechts im Auslande erworbene Rechte nur insoweit anzuerkennen seien, als das inländische Recht analoge Rechtsinstitute kenne[1]). Das Schiff wurde dann in New Orleans im Wege der Zwangsvollstreckung verkauft. Später kam es nach England. Dort machte die englische Bank ihren Anspruch aus der Hypothek geltend, und der Court of Equity entschied, ungeachtet der Urteile der Gerichte in Louisiana, daß das Schiff der Bank, auf Grund der derselben zustehenden Hypothek, zum Verkaufe auszuliefern sei.

Der Court of Appeal war der Ansicht, daß er durch seine Entscheidung mit diesem Urteile des Court of Equity aus dem Jahre 1863 nicht in Widerspruch gerate. Wie mir scheint, hatte er darin Recht.

Das Urteil aus dem Jahre 1863 ist sehr ausführlich begründet. Die Entscheidung stützt sich aber im wesentlichen auf folgende Deduktion:

Die Urteile der Gerichte in Louisiana seien inter partes und nicht in rem. Nach der über das dortige Recht eingezogenen Auskunft würde die englische Bank ihrer Ansprüche nicht verlustig gegangen sein, wenn sie nicht in dem dortigen Verfahren interveniert hätte. Es sei demnach anzunehmen, daß in New Orleans nur das Interesse des Reeders an dem Schiff verkauft worden sei. Urteile auswärtiger Gerichte würden zwar im allgemeinen von den englischen Gerichten anerkannt. Von dieser Regel gebe es aber Ausnahmen, und zu diesen Ausnahmen gehöre es, wenn das ausländische Urteil auf

---

1) Louisiana war früher französisch. Es gilt daher dort nicht das englische Common Law, sondern ein eigenes Gesetzbuch, welches weit mehr auf römisch-rechtlichen Grundsätzen beruht.

einem auf den ersten Blick erkennbaren Irrtum beruhe. Es sei nun eine allgemein anerkannte, aus den modernen Verkehrsverhältnissen sich mit Notwendigkeit ergebende Regel des internationalen Privatrechts, daß Rechte, die in einem Lande an einer Sache erworben seien, in der ganzen Welt geschützt würden. Diese Regel sei von den Gerichten in Louisiana verkannt. Es habe sich in Louisiana nicht etwa darum gehandelt, wie der Erlös aus dem im Wege der Zwangsvollstreckung verkauften Schiffe zu verteilen gewesen sei, sondern das Schiff habe nach der erwähnten Regel des internationalen Privatrechts überhaupt nicht in einem Verfahren gegen den Reeder verkauft werden dürfen, da die englische Bank in der Hypothek ein eigentumähnliches Recht erworben hatte, welches einem solchen Verkauf entgegenstand.

Diese Argumentation kann einem Bedenken nicht unterliegen, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß ausländische Urteile, die auf einem offenbaren Irrtum beruhen, nicht anerkannt werden dürfen. Der Gerichtshof erwog insbesondere, daß die Bank in dem vorliegenden Falle jedenfalls eine rechtswirksame Hypothek an dem Schiffe erworben habe, möge man für das örtliche Recht die Belegenheit der Sache oder den Ort des Kontraktes als entscheidend ansehen, denn der Vertrag sei unter Engländern in England geschlossen, und das Schiff habe sich zur Zeit des Abschlusses des Vertrages in England befunden.

Der Court of Equity erkannte an, daß, wenn es sich um die Verteilung des Erlöses aus einem gerichtlichen Verkauf gehandelt hätte, die lex fori maßgebend gewesen sei. Diese Regel stimmt mit dem von mir oben aufgestellten Grundsatz überein, daß das Recht des Staates entscheidend sein muß, unter dessen Autorität sich der Gegenstand, über welchen verfügt werden soll, befindet. Die Regel scheint regelmäßig absolut aufgefaßt zu werden. Nach meiner Ansicht ist es aber im einzelnen Falle zu prüfen, ob die Regeln des einheimischen Rechts hier unbedingt zur Anwendung kommen sollen, oder ob es auch gestattet ist, besonderen Rechtsverhältnissen, welche im Ausland begründet sind, Rechnung zu tragen.

Der Court of Equity erkannte an, daß es dem Staate Louisiana gestattet gewesen sei, ein Gesetz zu erlassen, wonach, wenn eine bewegliche Sache in sein Gebiet gebracht und dort angehalten werde, der scheinbare Eigentümer im Interesse der dortigen Einwohner in jeder Beziehung als

Eigentümer angesehen werden solle. Er nahm aber an, daß die Gerichte von Louisiana sich auf ein solches Gesetz nicht stützten, sondern daß sie ihr Urteil darauf gegründet hätten, daß ein derartiges Eigentum, wie die englische Hypothek an einem Schiffe es begründe, nicht anzuerkennen sei. Der Gerichtshof war also auch der Ansicht, daß, wenn ein Recht eines einzelnen Staates eine von den allgemeinen Regeln des internationalen Rechts abweichende Vorschrift in Bezug auf einen seiner Verfügung unterliegenden Gegenstand treffe, die auf Grund dieser Vorschrift erworbenen Rechte auch in anderen Staaten anerkannt werden müßten, ohne Rücksicht darauf, welche Regeln des internationalen Privatrechts dort in Geltung sind, mit anderen Worten, bei einem Konflikt zwischen den in verschiedenen Staaten geltenden Regeln des internationalen Privatrechts entscheidet, wenn es sich um Sachen handelt, das Recht des Staates, in dessen Gebiet sich dann die Sache befindet [1]).

1) Bezüglich des Begriffs des Urteils in rem bemerkte der Richter: Die Wirkung eines Urteils in rem gründe sich auf die allgemeine Regel, daß, wenn eine Person in einem Lande ein gültiges Recht an einer Sache erwerbe, dieses Recht in der ganzen Welt zu schützen sei. Habe also der Gerichtshof bei einem solchen Urteil die Verfügung über die Sache, so komme es nicht darauf an, ob die als Eigentümer angesehene Partei wirklich Eigentümer sei. Das Urteil in rem wirke auch gegen solche Personen, welche nicht als Parteien bei der Verhandlung beteiligt gewesen seien. Hätte es sich daher um ein Urteil in rem gehandelt, so würde die Sache weit bedenklicher gelegen haben. In einem früheren englischen Urteil habe die Majorität der Richter angenommen, daß ein ausländisches Urteil in rem auch dann anerkannt werden müsse, wenn die Unrichtigkeit desselben auf den ersten Blick erkennbar sei. Die Frage sei eine neue, und der Richter würde der Minorität in dem früheren Fall beitreten, also auch einem ausländischen Urteil in rem die Anerkennung versagen, wenn es sich auf den ersten Blick zeige, daß selbiges auf einem Irrtume beruhe. — Der Zuschlag in unserem Zwangsversteigerungsverfahren würde wohl als ein Urteil in rem angesehen werden (§§ 90, 162 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung). Würde also ein englisches Schiff, an welchem eine Hypothek nach englischem Recht (mortgage) besteht, in einem Verfahren gegen den Reeder nach § 171 des erwähnten Gesetzes bei uns der Zwangsversteigerung unterzogen, so ist es zwar möglich, aber keineswegs sicher, daß der Ersteher des Schiffes in England als Eigentümer anerkannt würde, denn der Beschluß, wodurch der Zuschlag erteilt wäre, würde nach englischer Auffassung auf einem offenbaren Irrtum beruhen, da das Recht des Hypothekars (mortgagee),

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist gleichen Grundsätzen, wie sie im schottischen Recht gelten, gefolgt. Art. 1690 des Code civil bestimmt, daß eine Zession erst dann gegen Dritte Wirkung hat, wenn sie dem Schuldner zugestellt oder vom Schuldner in einer öffentlichen Urkunde akzeptiert ist. Das Reichsgericht hat nun ausgesprochen, daß diese Vorschrift zur Anwendung komme, wenn der debitor cessus im Gebiet des rheinischen Rechtes wohne und dort zu erfüllen habe, ohne Rücksicht darauf, wo der Gläubiger wohne und wo die Zession stattgefunden habe [1]).

V.

Englisches Urteil über die Frage, welches örtliche Recht für die Gültigkeit eines Indossaments auf einem Scheck oder Wechsel maßgebend ist.

Von

Herrn Reichsgerichtsrat a. D. H. Wittmaack in Leipzig.

Am 6. März 1903 zog eine rumänische Bank in Braila einen Scheck auf die Direktion der Diskontogesellschaft in London, zahlbar an Embiricos oder dessen Order. Embiricos indossierte den Scheck am selben Tage an G. Embiricos & Co.

---

welches einen anderweitigen Verkauf des Schiffes als durch ihn selbst ausschließe, verkannt wäre.

1) RG. Z. I S. 437; X S. 274. Laurent, Droit civil international VII §§ 230 und 231, findet den Grund für die Bestimmung des Art. 1690 darin, daß man die Wirkung einer Zession gegen Dritte von einer gewissen, wenn auch sehr unvollkommenen Publizität habe abhängig machen wollen. Er hält den Artikel auch dann für anwendbar, wenn der Zedent und der Zessionar Ausländer sind und nach ihrem Rechte für die Wirksamkeit der Zession gegen Dritte die Zustellung an den Schuldner nicht erforderlich ist. Jede Vorschrift, welche eine Art von Publizität im Interesse dritter Personen anordne, gehöre zu den Realstatuten, und ein Realstatut gehe, wenn dasselbe eine soziale Bedeutung habe, dem Personalstatut vor. — Diese Ausführung berührt die Frage, wie es im Falle einer Kollision zwischen den Vorschriften verschiedener Staaten über das anzuwendende örtliche Recht zu verhalten sei, ebensowenig wie die Urteile des Reichsgerichts.

in London, seine dortigen Vertreter. Der Scheck wurde vor der Übersendung nach London von einem Kommis des Indossanten gestohlen und einem Bankhause in Wien zum Kauf angeboten. Er trug damals außer dem ersten Indossament das gefälschte Indossament der Londoner Firma. Das Wiener Bankhaus kaufte am 10. März den Scheck, auf welchem die Indossamente anscheinend in Ordnung waren, nach vorgängiger Erkundigung bei dem Aussteller und zahlte den Preis. Das Bankhaus indossierte den Scheck sofort an die Englisch-Österreichische Bank in London und diese kassierte den Scheck ein. Embiricos in Braila klagte nun in England gegen die Englisch-Österreichische Bank auf Aushändigung des Betrages.

Die Entscheidung des Streits hing davon ab, ob das falsche Indossament, auf Grund dessen das Wiener Bankhaus den Scheck angekauft hatte, gültig sei. In Österreich gilt wie bei uns die Regel, daß derjenige, welcher in gutem Glauben einen Wechsel oder Scheck entgeltlich erworben hat, als berechtigter Inhaber desselben angesehen und geschützt wird. Die englische Wechselordnung von 1882 § 24 bestimmt dagegen, daß eine falsche oder ohne Ermächtigung vollzogene Unterschrift auf einem Wechsel oder einer ähnlichen Urkunde unwirksam ist, und daß aus einer solchen Unterschrift kein Recht abgeleitet werden kann, den Wechsel zu behalten, Quittung für denselben zu erteilen oder Zahlung auf Grund desselben zu verlangen, wenn nicht etwa die Partei, gegen welche der Anspruch auf Zurückhaltung oder auf Zahlung erhoben wird, infolge ihres Verhaltens davon ausgeschlossen ist, sich auf die Fälschung oder den Mangel der Vollmacht berufen zu können[1]). Es kam also darauf an, ob die Gültigkeit des in Wien vollzogenen Indossaments, welches den Scheck an das Wiener Bankhaus übertragen hatte, nach österreichischem oder englischem Recht zu beurteilen sei.

Eine ähnliche Frage war bereits in den Jahren 1891 und 1892 vor den englischen Gerichten zur Entscheidung gekommen. Ein Wechsel und ein Scheck waren von einem

1) § 60 der Wechselordnung macht von dieser Vorschrift eine Ausnahme für den Fall, daß ein Wechsel oder eine ähnliche Urkunde auf eine Bank gezogen wird und daß die Bank in dem gewöhnlichen Geschäftsgange und in gutem Glauben Zahlung leistet. Dann kann ihr von dem Aussteller nicht der Einwand entgegengesetzt werden, daß ein Indossament falsch gewesen sei.

Engländer in englischer Sprache auf eine englische Bankfirma, zahlbar in England, im Domizil der Bank, an die Order einer Firma in Christiania gezogen. Wechsel und Scheck waren in Norwegen giriert, dort mit einem Blankoindossament versehen, dann gerichtlich gepfändet und von demjenigen, welcher sie bei der gerichtlichen Versteigerung gekauft hatte, auf Grund des Blankoindossaments an eine Bank in Gothenburg weiter begeben. Diese hatte hiefür Zahlung geleistet und befand sich bei dem Erwerb der Dokumente in gutem Glauben. Die Weiterbegebung hatte nach Fälligkeit stattgefunden, und es wurde darüber gestritten, ob die norwegischen oder die englischen gesetzlichen Vorschriften über die Wirkungen eines Indossaments nach Fälligkeit zur Anwendung kämen. Im ersteren Falle war das Recht der Gothenburger Firma auf die Dokumente und auf die nach denselben zu zahlenden Beträge unbestreitbar. Der Court of Appeal entschied in Übereinstimmung mit der ersten Instanz, daß kein Grund vorliege, von der Regel, wonach die Gültigkeit der Übertragung einer beweglichen Sache oder einer Schuldurkunde nach dem Rechte des Orts der Handlung zu beurteilen sei, für die Begebung von Wechseln und Schecks eine Ausnahme zu machen, und daß also die Gültigkeit der Begebung des Wechsels und des Schecks an die Gothenburger Firma nach norwegischem Recht, mit welchem das schwedische in Übereinstimmung stehe, zu beurteilen sei[1]).

Im Anschluß an dieses Urteil entschied der Court of Appeal im Jahre 1905 in Übereinstimmung mit der ersten Instanz zu Gunsten des Klägers, indem er annahm, daß auf die Begebung von Wechseln und ähnlichen Urkunden die Regel Anwendung finde, daß die Gültigkeit der Übertragung von Rechten an beweglichen Sachen nach den Gesetzen des Ortes zu beurteilen sei, wo die Sache zur Zeit der Übertragung sich befinde. Diese Regel wurde auch auf Wechsel und Schecks, die in England zahlbar sind, für anwendbar erklärt.

§ 72 Abs. 2 der englischen Wechselordnung von 1882 bestimmt, daß die Auslegung eines Wechsels oder einer ähnlichen Urkunde, eines Indossaments und einer Akzeptation sich nach dem Gesetze des Ortes richte, wo der bezügliche Vertrag geschlossen werde, jedoch unter dem Vorbehalt, daß, wenn ein inländisches Dokument in einem fremden Lande

1) Law Times Reports Bd. LXVI p. 126.

indossiert werde, das Indossament im Verhältnis zu dem Akzeptanten nach englischem Recht beurteilt werden solle. Darüber, ob diese Vorschrift auf den fraglichen Fall anwendbar sei, waren die Ansichten nicht ganz gleich. Die Entscheidung wurde hierauf nicht gestützt; es scheint vielmehr die Ansicht, daß § 72 Abs. 2 nicht anwendbar sei, überwiegend gewesen zu sein [1]).

---

1) Law Times Reports Bd. XCII p. 305.

Literaturübersicht.

1907. 1908 (Januar bis Juni) [1]).

Von Herrn Professor Dr. K. Schulz, Ober-Bibliothekar bei dem Reichsgericht in Leipzig.

I. Handel und Gewerbe. — Geld-, Bank- und Börsenwesen.

1. Neurath. Zur Anschauung der Antike über Handel, Gewerbe und Landwirtschaft. (Jahrbücher für Nationalökonomie 3. Folge 34. Bd. S. 145 ff.)
2. Mayr, R. Lehrbuch der Handelsgeschichte auf Grundlage der Sozial- und Wirtschaftsgeschichte. 3. Aufl. 8. (IV, 297 S.) Wien 1907, Hölder.

---

1) Betreffend die früheren Literaturübersichten vgl. Generalregister zu Bd. I—XXV S. 32 ff. und Generalregister zu Bd. XXVI—L S. 4 dieser Zeitschrift; ferner für 1900: Bd. LII S. 390 ff.; 1901: Bd. LIII S. 302 ff.; 1902 und 1903 Bd. LVI S. 301 ff.; 1904—1906 Bd. LXI S. 193 ff.

3. Diferee, H. C. De geschiedenis van den nederlandschen handel. 1—2e stuk. 8. (Bl. 1—288.) Amsterdam 1907, A. Akkeringa.
4. Lenel, W. Ein Handelsvertrag Venedigs mit Imola vom Jahre 1099. (Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 6. Bd. S. 228 ff.)
5. Hollback, F. Die kilikischen Handelsprivilegien der Republiken Genua und Venedig. (Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht 2. Bd. S. 400 ff.)
6. Hansisches Urkundenbuch. 10. Bd. 1471—1485. Bearbeitet von W. Stein. Lex.-8. (XIV, 796 S.) Leipzig 1907, Duncker & Humblot.
7. Kießelbach, A. Die wirtschaftlichen Grundlagen der deutschen Hanse und die Handelsstellung Hamburgs bis in die zweite Hälfte des 14. Jahrhunderts. 8. (V, 294 S.) Berlin 1907, G. Reimer.
8. Simson, P. Die Organisation der Hanse in ihrem letzten Jahrhundert. (Hansische Geschichtsblätter 1907 S. 207 ff.)
9. Stein, W. Die Hansebruderschaft der Kölner Englandfahrer und ihr Statut vom Jahre 1324. (Hansische Geschichtsblätter 1908 S. 197 ff.)
10. Schaube, A. Rechtsgeschäfte und Rechtsstellung der „Lombarden“ in der älteren Zeit ihres Auftretens in Frankreich. (Zeitschrift für das ges. Handelsrecht und Konkursrecht 61. Bd. S. 289 ff.)
11. Van Brakel, S. Die Entwicklung und Organisation der Merchant-Adventurers. (Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 5. Bd. S. 401 ff.)
12. Schaube, A. Die Wollausfuhr Englands vom Jahre 1273. (Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 5. Bd. S. 39 ff.)
13. Jansen, M. Studien zur Fugger-Geschichte. 1. Heft: Die Anfänge der Fugger (bis 1494). 8. (IX, 200 S.) Leipzig 1907, Duncker & Humblot.
14. Schaube, A. Die Anfänge der venezianischen Galeerenfahrten nach der Nordsee. (Historische Zeitschrift 101. Bd. S. 28 ff.)
15. Müller, J. Der Umfang und die Hauptrouten des Nürnberger Handelsgebiets im Mittelalter. (Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 6. Bd. S. 1 ff.)
16. —— Geleitswesen und Güterverkehr zwischen Nürnberg und Frankfurt a. M. im 15. Jahrhundert. (Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 5. Bd. S. 173 ff.)
17. Kulischer, J. Warenhändler und Geldausleiher im Mittelalter. (Zeitschrift für Volkswirtschaft 17. Bd. S. 29 ff., S. 201 ff.)

18. Bugge, A. Kleine Beiträge zur ältesten Geschichte der deutschen Handelsniederlassungen im Auslande und besonders des Kontors zu Be-gen in Norwegen. (Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 6. Bd. S. 186 ff.)
19. Baasch, E. Die „Durchfuhr" in Lübeck. Ein Beitrag zur Geschichte der lübischen Handelspolitik im 17. und 18. Jahrhundert. (Hansische Geschichtsblätter 1907 S. 109 ff.)
20. Juritsch, G. Handel und Handelsrecht in Böhmen bis zur hussitischen Revolution. 8. (VII, 126 S.) Leipzig 1907, Deuticke.
21. Frensdorff, F. Das Zunftrecht insbesondere Norddeutschlands und die Handwerkerehre. (Hansische Geschichtsblätter 1907 S. 1 ff.)
22. Loesch, H. von. Die Kölner Zunfturkunden nebst anderen Kölner Gewerbeurkunden bis zum Jahre 1500. (Publikationen der Gesellschaft für rhein. Geschichtskunde. 22.) 2 Bde. 8. (XXX, 158, 267; VI, 757 S.) Bonn 1907, P. Hansteins Verlag.
23. Moltke, S. Leipzigs Handelskorporationen (Kramerinnung, Handlungsdeputierte, Handelsvorstand u. s. w.). Versuch der Gründung sächsischer Handelskammern im 19. Jahrhundert. Mit Abbildungen. 8. (VIII, 248 S.) Leipzig 1907, Twietmeyer.
24. Wolkenhauer, A. Eine kaufmännische Itinerarrolle aus dem Anfange des 16. Jahrhunderts. (Hansische Geschichtsblätter 1908 S. 151 ff.)
25. Pöpperl, H. Geschichte des Niederlagsrechtes von Freistadt in Oberösterreich während des Mittelalters. 8. (54 S.) Außig 1908, A. Grohmann.
26. Bücking, G. Die Bozener Märkte bis zum Dreißigjährigen Kriege. (Staats- und sozialwissenschaftl. Forschungen Heft 124.) 8. (VIII, 124 S.) Leipzig 1907, Duncker & Humblot.
27. Techen, F. Über Marktzwang und Hafenrecht in Mecklenburg. (Hansische Geschichtsblätter 1908 S. 95 ff.)
28. Bouniatian, Mentor. Geschichte der Handelskrisen in England im Zusammenhang mit der Entwicklung des englischen Wirtschaftslebens 1640—1840. 8. (312 S.) München 1908, E. Reinhardt.
29. Srbik, H. von. Der staatliche Exporthandel Österreichs von Leopold I. bis Maria Theresia. 8. (XXXVI, 432 S.) Wien 1907, Braumüller.
30. Geschichte der Handelskammer zu Frankfurt a. M. (1707—1908). Beiträge zur Frankfurter Handelsgeschichte. Herausgegeben von der Handelskammer zu Frankfurt a. M. Lex.-8. (XV, 1371 S.) Frankfurt a. M. 1908, J. Baer & Co.
31. Zeyß, R. Die Entstehung der Handelskammern und die In-

dustrie am Niederrhein während der französischen Herrschaft. 8. (XIV, 278 S.) Leipzig 1907, Duncker & Humblot.

32. Zeitschrift für Handelswissenschaft und Handelspraxis. Herausgeber: H. Rehm, R. Stern, G. Obst, H. Nicklisch. 1. Jahrg. Leipzig 1908, C. E. Poeschel.
33. Jahrbuch des Kaufmannsgerichts Berlin. Aufsätze, Entscheidungen, Anträge. Herausgeg. von M. v. Schulz, A. Techow u. a. 1. Bd. Berlin 1908, A. Unger.
34. Dlabač, F. und Zolger, J. Das kommerzielle Bildungswesen der europäischen und außereuropäischen Staaten. 5. Teil: Das kommerzielle Bildungswesen in Italien, Frankreich, Griechenland, Peru, Uruguay, Paraguay und Costa Rica. 8. (367 S.) Wien 1908, A. Hölder.
35. Schraut, M. von. Die persönliche Freiheit in der modernen Volkswirtschaft. 8. (VIII, 131 S.) Tübingen 1907, Mohr.
36. Person, H. S. Industrial education: a system of training for men entering upon trade and commerce. 8. (86 p.) Boston 1907, Houghton, Mifflin & Co.
37. Paquet, A. Das Ausstellungsproblem in der Volkswirtschaft. (Abhandlungen des staatswissenschaftl. Seminars zu Jena 5. Bd. 2. Heft.) 8. (XV, 353 S.) Jena, G. Fischer.
38. Manes, A. Lehrbuch der Handelswissenschaft. Unter Mitarbeiterschaft von Claußen, Eckert u. a. herausgegeben. 8. (VIII, 870 S.) Leipzig 1907, Jacobi & Quillet.
39. Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung. Herausgegeben von E. Schmalenbach. 1. Jahrg. 1906/1907. Cöln a. Rh., P. Neubner.
40. 33. und 34. Vollversammlung des Deutschen Handelstages in Berlin am 9. April 1907 bezw. 20. und 21. März 1908. Stenographischer Bericht. 4. (XVI, 100 S.; XVI, 140 S.) Berlin 1907/1908, Liebheit & Thiesen.
41. Gilis, H. Encyclopédie pratique de commerce, de l'industrie et de la finance. T. 1. gr. 8. (640 p.) Haselt 1907, impr. Ceysens.
42. Borght, R. v. d. Handel und Handelspolitik. 2. Aufl. (Hand- und Lehrbuch der Staatswissenschaften I. 16.) 8. (XI, 548 S.) Leipzig 1907, Hirschfeld.
43. Kobatsch, R. Internationale Wirtschaftspolitik. Ein Versuch ihrer wissenschaftlichen Erklärung auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage. 8. (XXV, 473 S.) Wien 1907, Manz.
44. Halle, E. von. Die Weltwirtschaft. Ein Jahr- und Lesebuch. 2. Jahrg. 2. und 3. Teil. 8. (VII, 284; VI, 288 S.) Leipzig 1907, Teubner.

45. Glaser, F. Wirtschaftspolitische Annalen. Ein Kalendarium der Wirtschafts-, Sozial- und Finanzpolitik der Kulturstaaten, ihrer Kolonien und Dependenzen. 1. Jahrg. 1908. 8. (IV, 468 S.) Stuttgart, Cotta.

46. Mitteleuropäische Wirtschaftsvereine in Deutschland, Österreich und Ungarn. Verhandlungen der ersten gemeinsamen Konferenz in Wien 1906. 8. (VIII, 263 S.) Berlin 1907, Puttkammer & Mühlbrecht.

47. Bericht über die 1. Generalversammlung des mitteleuropäischen Wirtschaftsvereins in Deutschland. Dresden 27. Mai 1907. 8. (56 S.) Berlin 1907, Puttkammer & Mühlbrecht.

48. De Francisci Gerbino, G. Commercio internazionale e politica commerciale. 8. (XV, 475 p.) Palermo 1907, Reber.

49. Schüller, R. Die Handelspolitik Großbritanniens. (Zeitschrift für Volkswirtschaft 17. Bd. S. 149 ff.)

50. Bouniatian, Mentor. Wirtschaftskrisen und Überkapitalisation. Eine Untersuchung über die Erscheinungsformen und Ursachen der periodischen Wirtschaftskrisen. 8. (VII, 188 S.) München 1908, E. Reinhardt.

51. Shillington, V. M. and Chapman, A. B. W. The commercial relations of England and Portugal. 8. (XXXII, 344 p.) New York 1907, Dutton.

52. Calvert, T. H. Regulation of commerce under the federal constitution. 8. (XIV, 380 p.) Northport, Long Island, N. Y. 1907, Thompson Co.

53. Avebury, L. On municipal and national trading. 8. (182 p.) London 1907, Macmillan.

54. Morel, A. La condition internationale de l'Égypte depuis l'accord franco-anglais de 1904. (Revue générale de droit international public 14e année p. 405 suiv.)

55. Wernicke, J. Kapitalismus und Mittelstandspolitik. 8. (VIII, 1009 S.) Jena 1907, Fischer.

56. Kontze, F. Das Bestechungsunwesen in Handel und Verkehr. 8. (67 S.) München 1907, Rieger.

57. Fridrichowicz, E. Die Technik des internationalen Getreidehandels. 8. (XII, 304 S.) Berlin 1908, Parey.

58. Paschke, M. und Rath, Ph. Lehrbuch des deutschen Buchhandels. 2 Bde. 8. (XVI, 452; VIII, 420 S.) Leipzig 1908, Börsenverein der deutschen Buchhändler.

59. Laris, E. Holzproduktion, Holzverkehr und Holzhandelsgebräuche in Deutschland. (Neue Folge der Handels-Usancen im Weltholzhandel und -Verkehr.) 8. (VIII, 349 S.) Eisenach 1907, E. Laris.

60. Hopff, K. Der Rohtabakhandel in Amsterdam und Rotterdam. (Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung 2. Jahrgang S. 268 ff.)

61. Cronbach, Else. Die österreichische Spitzenhausindustrie. (Wiener staatswissenschaftliche Studien 7. Bd. 1. Heft. 8. (VI, 211 S.) Wien und Leipzig 1907, Deuticke.

62. Maatz, R. Die kaufmännische Bilanz und das steuerbare Einkommen. 4. Aufl. 8. (VIII, 346 S.) Berlin 1907, Heymann.

63. Reisch, R. und Kreibig, J. K. Bilanz und Steuer. Grundriß der kaufmännischen Buchführung unter besonderer Würdigung ihrer wirtschaftlichen und juristischen Bedeutung. 2. Aufl. 1. Bd. 8. (VIII, 395 S.) Wien 1907, Manz.

64. Schmalenbach, E. Über Mängel des Buchführungsrechts. (Zeitschrift für handelswissenschaftl. Forschung 2. Jahrg. S. 281 ff.)

65. Sabel, A. Die kaufmännische Bilanz. 8. (165 S.) München 1908, Lindauersche Buchhandl.

66. Das Privatvermögen in der Bilanz des Kaufmanns. Ergebnis von Erhebungen veranstaltet im Bureau des deutschen Verbands für das kaufmännische Unterrichtswesen. 8. (63 S.) Leipzig 1907, B. G. Teubner.

67. Schmid, A. Die Bücher- und Bilanzrevision sowie das Institut der Bücherrevisoren. Chartered Accountants und Treuhandgesellschaften. [Aus dem Jahrbuche der Export-Akademie des k. k. österr. Handelsmuseums 1906/1907.] 8. (148 S.) Wien 1908, Export-Akademie des k. k. österr. Handelsmuseums.

68. Lefèbvre, L. Expert-Comptable. Die Organisation im Buchsachverständigenberufe in Belgien. (Zeitschrift für Handelswissenschaft und Handelspraxis 1. Jahrg. S. 3 ff.)

69. Calwer, R. Das Wirtschaftsjahr 1905. Jahresberichte über den Wirtschafts- und Arbeitsmarkt. 2. Teil: Jahrbuch der Weltwirtschaft. 8. (XVII, 294 S.) Jena 1907, Fischer.
—— 1906. 1. Teil: Handel und Wandel. 8. (VII, 341 S.) Das. 1907.

70. Berliner Jahrbuch für Handel und Industrie. Bericht der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin. Jahrg. 1906. Bd. 2. 8. (VIII, 599 S.) Jahrg. 1907. 1. Bd. (XV, 881 S.) Berlin 1907, 1908, Reimer.

71. Passow, R. Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft. 8. (VII, 238 S.) Jena 1907, Fischer.

72. Warschauer, O. Die Treuhand-Gesellschaften und die Aufsichtsratsfrage in Deutschland. (Jahrbücher für Nationalökonomie 3. F. 35. Bd. S. 474 ff.)

73. Penndorf, B. Das Innungswesen im Königreich Sachsen seit Einführung der Gewerbefreiheit. 8. (XVI, 280 S.) Leipzig 1907, Thomas.

74. Crüger, H. Einführung in das deutsche Genossenschaftswesen. (Handbibliothek für das deutsche Genossenschaftswesen 9. Bd.) 8. (XII, 397 S.) Berlin 1907, Guttentag.

75. Morgenroth, W. Die Exportpolitik der Kartelle. Untersuchungen über die handelspolitische Bedeutung des Kartellwesens. 8. (VIII, 118 S.) Leipzig 1907, Duncker & Humblot.

76. Levy, H. Englische Kartelle der Vergangenheit. (Jahrbuch für Gesetzgebung 31. Jahrg. S. 1099 ff.)

77. Zöllner, A. Eisenindustrie und Stahlwerksverband. Eine wirtschaftspolitische Studie zur Kartellfrage. (Wirtschafts- und Verwaltungsstudien 29.) 8. (XII, 197 S.) Leipzig 1907, Deichert.

78. Macrosty, H. W. The trust movement in british industry. 8. (XVI, 398 p.) London 1907, Longmans, Green.

79. Bosc, L. Zollallianzen und Zollunion und ihre Bedeutung für die Handelspolitik der Vergangenheit und Zukunft. Aus dem Französischen ins Deutsche übertragen von S. Schilder. 8. ([XXIII], 365, VIII S.) Berlin 1907, E. Staude.

80. Trescher, E. Vorzugszölle. Ihre Geschichte und Wirkung im internationalen Warenaustausch. 8. (VII, 176 S.) Berlin 1908, F. Siemenroth.

81. Hellberg, K. Die Mineralöl-Zollordnung (Beschluß des Bundesrates vom 15. Februar 1906) und die hierzu ergangenen Überwachungs- und Vollzugsvorschriften nebst den mit Mustereinträgen versehenen Formularien zusammengestellt und bearbeitet. 8. (76 S.) Ansbach 1907, Brügel & Sohn.

82. Grooß, A. Die hessischen Eisenbahnen unter preußischer Verwaltung. 8. (55 S.) Darmstadt 1900, in Kommission bei Ed. Roether.

83. Kluge, F. Seemannssprache. Wortgeschichtliches Handbuch deutscher Schifferausdrücke älterer und neuerer Zeit. 1.—2. Liefg. 8. Halle a. S. 1908, Buchhandlung des Waisenhauses.

84. Vogel, W. Zur nord- und westeuropäischen Seeschiffahrt im früheren Mittelalter. (Hansische Geschichtsblätter 1907 S. 153 ff.)

85. Schäfer, D. Die Sundzoll-Listen. (Hansische Geschichtsblätter 1908 S. 1 ff.)

86. Krauel, R. Die Ablösung des Sundzolles und die preußische Politik. (Hansische Geschichtsblätter 1907 S. 319 ff.)

87. Die Hamburg-Amerika-Linie im sechsten Jahrzehnt ihrer Entwicklung. 1897—1907. 8. (153 S.) Berlin 1907, Ecksteins Verlag.
88. Himer, K. Schiffahrt, die uns angeht. Skizzen von der Hamburg-Amerika-Linie. Buchschmuck von A. Ehlers. 8. (122 S.) Berlin 1907, Eckstein & Engel.
89. Neubaur, P. Der Norddeutsche Lloyd. Fünfzig Jahre der Entwicklung, 1857—1907. 2 Bde. und 1 Illustrationsband. 4 und fol. Leipzig 1907, Grunow.
90. Jahrbuch des Norddeutschen Lloyd 1908. Herausgeg. von P. Neubaur. 8. (VI, 368 S.) Berlin 1908, Hobbing & Co.
91. Jaensch, G. Die deutschen Dampfersubventionen, ihre Entstehung, Begründung und ihre volkswirtschaftlichen Wirkungen. 8. (VI, 165 S., 1 Karte.) Berlin 1907, Selbstverlag.
92. Wittig, P. Vermessung und Registrierung der Seeschiffe. (Zeitschrift für Handelswissenschaft und Handelspraxis 1. Jahrg. S. 32 ff.)
93. Heiman, H. Die Neckarschiffer. 2 Teile. 8. (IX, 402; IX, 505 S.) Heidelberg 1907, Winter.
94. Fuchs, H. Geschichte des badischen Gütertarifwesens bis zur Tarifreform 1877. (Volkswirtschaftl. Abhandlungen der badischen Hochschulen 9. Bd. 5. Heft.) 8. (94 S.) Karlsruhe 1907, Braun.
95. Köbner, O. Einführung in die Kolonialpolitik. 8. (XII, 227 S.) Jena 1908, G. Fischer.
96. Schilder, S. Die Kolonien in der Weltwirtschaft. (Zeitschrift für Sozialwissenschaft 10. Jahrg. S. 399 ff.)
97. Bibliothèque coloniale internationale. Institut colonial international. Compte rendu de la session tenue a Bruxelles les 17, 18 et 19 Juin 1907. 8. (436 p.) Bruxelles 1907, Institut colonial international.
98. Jahrbuch der deutschen Kolonien. Herausgeg. von K. Schneider. 1. Jahrg. 8. (VI, 207 S.) Essen 1908, G. D. Baedeker.
99. Von der Heydts Kolonial-Handbuch. Jahrbuch der deutschen Kolonial- und Übersee-Unternehmungen. Herausgeg. von F. Mensch und J. Hellmann. 1.—2. Jahrg. 1907—1908. 8. (XX, 233; XXIV, 264 S.) Berlin 1907—1908, Verlag für Börsen- und Finanzliteratur A.-G.
100. Plehn, H. Die britische Kolonialkonferenz und die Probleme des Imperialismus. (Marine-Rundschau 18. Jahrg. S. 853 ff.)

101. Obst, G. Geld-, Bank- und Börsenwesen. Handbuch. 4. Aufl. 8. (XII, 316 S.) Leipzig 1907, Poeschel.
102. Stillich, O. Geld- und Bankwesen. Ein Lehr- und Lesebuch. 8. (263 S.) Berlin 1907, Curtius.
103. Eheberg, K. Th. von. Finanzwissenschaft. 9. Aufl. 8. (VIII, 551 S.) Leipzig 1908, A. Deichert.
104. Hoffmann, F. Kritische Dogmengeschichte der Geldwerttheorien. 8. (VI, 294 S.) Leipzig 1907, Hirschfeld.
105. Bendixen, F. Das Wesen des Geldes. Zugleich ein Beitrag zur Reform der Reichsbankgesetzgebung. 8. (60 S.) Leipzig 1908, Duncker & Humblot.
106. Soda, K. Die neue Knappsche Geldtheorie und das Wesen des Geldes. (Jahrbücher für Nationalökonomie 3. Folge 34. Bd. S. 336 ff.)
107. Harms, B. Die Münz- und Geldpolitik der Stadt Basel im Mittelalter. (Zeitschrift für die ges. Staatswissenschaft, Ergänz.-Heft 23.)
108. Horstmann. Der lateinische Münzbund. (Archiv für Post und Telegraphie 1907 S. 417 ff.)
109. Hennicke, A. Die Entwicklung der spanischen Währung von 1868—1906. (Münchener volkswirtschaftl. Studien 83. Stück.) 8. (VI, 128 S.) Stuttgart 1907, Cotta.
110. Détieux, M. La question monétaire en Indo-Chine. 8. (VIII, 417 p.) Paris 1907, E. Larose.
111. Senigaglia, Q. La compagnie bancarie senesi nei secoli 13 e 14. (Studi Senesi vol. 24 p. 149 sgg., vol. 25 p. 3 sgg.)
112. Die Bank. Monatshefte für Finanz- und Bankwesen. Herausgeber: A. Lansburgh. 1. Jahrg. 1908. 8. Berlin-Charlottenburg 1908, Bank-Verlag.
113. Verhandlungen des 3. allgemeinen deutschen Bankiertages zu Hamburg am 5. und 6. September 1907 (auf Grund der stenographischen Niederschrift). 4. (159 S.) Berlin 1907, Guttentag.
114. Handbuch der deutschen Aktien-Gesellschaften, Jahrbuch der deutschen Börsen. Ausgabe 1907/1908. 12. Aufl. 1. Bd. 8. (CXVIII, 1937, XIV, 507 S.) Berlin 1908, Verlag für Börsen- und Finanzliteratur A.-G.
115. Salings Börsen-Papiere. 1. (allgemeiner) Teil. Die Börse und die Börsengeschäfte. 11. Auflage neu bearbeitet von A. Schütze. 8. (XII, 648 S.) Berlin 1908, Verlag für Börsen- und Finanzliteratur, A.-G.
— 2. (finanzieller) Teil. 32. Auflage. Salings Börsen-Jahrbuch für 1908/1909, bearbeitet von E. Heinemann, G. Tischert u. a. 8. (XXVIII, 2212 S.) Das. 1908.

Salings Börsen-Papiere. 3. (finanzieller) Teil. 8. Auflage. Salings Börsen-Jahrbuch für 1907/1908, bearbeitet von O. Hartberg. 8. (XXIII, 1247 S.) Das. 1907.

116. Jahrbuch der Berliner Börse 1908/1909. Begründet von J. Neumann. 30. Aufl. 8. (XXXI, 1806 S.) Berlin 1908, Verlag für Börsen- und Finanzliteratur A.-G.

117. Moll, E. Das Problem einer amtlichen Statistik der deutschen Aktiengesellschaften. 8. (X, 206 S.) Berlin 1908, Heymann.

118. Buchwald, B. Die Technik des Bankbetriebes. 4. Aufl. 8. (XII, 389 S.) Berlin 1908, J. Springer.

119. Steller, P. Nationale Bankpolitik. Ein Beitrag zur Bankfrage in Deutschland. 8. (IV, 44 S.) Berlin 1907, Spamer.

120. Heyman, H. Reichsbank und Geldverkehr. 8. (58 S.) Berlin 1908, Puttkammer & Mühlbrecht.

121. Mez, A. Ein Beitrag zur rechtlichen Betrachtung des Giroverkehrs. (Archiv für bürgerliches Recht 30. Bd. S. 47 ff.)

122. Heiligenstadt, C. Der deutsche Geldmarkt. (Jahrbuch für Gesetzgebung 31. Jahrg. S. 1589 ff.)

123. Schmalenbach, E. Der Kurs des Dollarwechsels. (Zeitschrift für handelswissenschaftl. Forschung 2. Jahrg. S. 121 ff.)

124. Herber-Rohow, L. von. Das Schicksal des Barschatzes. (Zeitschrift für Volkswirtschaft 17. Bd. S. 316 ff.)

125. Minoprio, J. Fehler der deutschen Finanz- und Bankgesetzgebung. Ein neuer Vorschlag zur Beseitigung der Geldklemme. (Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 1. Jahrg. S. 93 ff.)

126. Barety, L. La politique des banques allemandes. (Annales des sciences politiques 23e année p. 236 suiv.)

127. Biermann, W. E. Die moderne Bankkonzentration. (Zeitschrift für Sozialwissenschaft 10. Jahrg. S. 419 ff.)

128. Reuschle, C. Die Ursachen der Schwankungen des Geldzinses im allgemeinen und des Diskonts im besonderen. 8. (VIII, 192 S.) Berlin 1908, L. Simion Nf.

129. Bronzin, V. Theorie der Prämiengeschäfte. 8. (VI, 85 S.) Leipzig 1908, Deuticke.

130. Fürst, M. Prämien-, Stellage- und Nochgeschäfte. Lehr- und Handbuch. 8. (VII, 118 S.) Berlin 1908, Haude & Spenersche Buchhandlung.

131. Schmidberger, H. Das Kontokorrent. Seine Technik und seine rechtliche Bedeutung. 3. Aufl. Frankfurt a. M. 1907, Sauerländer.

132. Ruppel, W. Kleine Reichsbanknoten. Das deutsche Banknotengesetz im Lichte der Geschichte und Theorie des Banknoten- und Papiergeldwesens. 8. (182 S.) Leipzig 1908, Hirschfeld.

133. Löhr, J. Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Hypothekenbanken. 8. (58 S.) Leipzig 1908, Deichert.
134. Prion, W. Das deutsche Wechseldiskontgeschäft. (Staats- und sozialwissenschaftl. Forschungen Heft 127.) 8. (X, 298 S., 1 Tab.) Leipzig 1907, Duncker & Humblot.
135. Sartorius von Waltershausen, A. Das volkswirtschaftliche System der Kapitalanlage im Auslande. 8. (442 S.) Berlin 1907, G. Reimer.
136. Marcuse, P. Das Bundesgesetz der Vereinigten Staaten von Amerika über das Notenbankwesen (The National Bank-Act) in seiner jetzigen Fassung. Aus dem Englischen übertragen und erläutert. 8. (116 S.) Stuttgart 1907, Cotta.
137. Hasenkamp, A. Die Geldverfassung und das Notenbankwesen der Vereinigten Staaten. 8. (213 S.) Jena 1907, Fischer.
138. Hull, W. H. Practical Problems in banking and currency. 8. (XXVI, 595 p.) New York 1907, the Macmillan Comp.
139. Skinner, T. The London banks and kindred companies and firms. 1907/1908. 8. London 1907, Office.
140. Soltau, O. Die französischen Kolonialbanken. (Abhandlungen aus dem staatswiss. Seminar zu Straßburg i. E. Heft 23.) 8. (XIII, 160 S.) Straßburg 1907, Trübner.
141. Claus, R. Das russische Bankwesen. (Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen Heft 131.) 8. (XV, 162 S.) Leipzig 1908, Duncker & Humblot.
142. Spenkuch, G. Zur Geschichte der Münchener Börse. (Wirtschafts- und Verwaltungsstudien. 30.) 8. (147 S.) Leipzig 1908, Deichert.
143. Krupke. Konversations-Lexikon der Börse und des Handels und praktischer Führer für Kapitalisten. 5. Aufl. 4. (Register- und Ergänzungs-) Bd. 1907—1908. 8. (107 S.) Berlin 1907, Franz Krupke & Co.
144. Wermert, G. Über die Kursnotierung an der Börse, ihre Schäden und die Mittel zur Schaffung der Kurszettelwahrheit. (Jahrbücher für Nationalökonomie 3. F. 33. Bd. S. 601 ff.)
145. — Über den Selbsteintritt im Kommissionsgeschäfte und seinen Einfluß auf die Kurszettelwahrheit der Börse. (Annalen des Deutschen Reichs 1908 S. 1 ff.)
146. Adler, K. Betrachtungen und Vorschläge zur Reichstagsvorlage vom 22. November 1907, betreffend Änderung des Börsengesetzes. (Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht 61. Bd. S. 456 ff.)
147. Riesser, L. La riforma delle borse in Germania. (Rivista di diritto commerciale vol. 5 p. 527 sgg.)

148. Hemptenmacher, Th. Börsengesetz nebst Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit Anmerkungen. Ursprünglich herausgegeben von A. Wermuth und H. Brendel. 2. Aufl. 8. (293 S.) Berlin 1908, J. Guttentag.

149. Apt, M. Börsengesetz. Erläutert unter Mitarbeit von H. Trumpler und J. Weißbart. 4. Aufl. 8. (LVI, 324 S.) Berlin 1908, Heymann.

150. Eberstadt, R. Terminhandel und Kassageschäft. (Jahrbücher für Nationalökonomie 3. F. 35. Bd. S. 45 ff.)

151. Lescure, J. Le marché à terme de bourse en Allemagne. Titre IV de la loi du 22 juin 1896. 8. (VIII, 260 p.) Paris 1908, Larose & Tenin.

152. Wittstock, O. M. Die Londoner Fondsbörse. 8. (XI, 140 S.) Berlin 1907, Schwetschke & Sohn.

153. Depitre, E. Les caisses de liquidation des opérations à terme sur marchandises. 8. (212 p.) Paris 1907, Rousseau.

154. Pons, E. Du marché libre dans les bourses d'effets publics et autres valeurs. 8. (314 p.) Paris 1907, Larose & Tenin.

II. Internationales Recht.

155. Ullmann, E. von. Völkerrecht. Neubearbeitung. (Das öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 3.) 8. (VIII, 555 S.) Tübingen 1908, J. C. B. Mohr.

156. Liszt, F. von. Das Völkerrecht systematisch dargestellt. 8. (XII, 510 S.) Berlin 1907, O. Häring.

157. Merignhac, A. Traité de droit public international. 2e partie: Le droit de la paix. 8. (801 p.) Paris 1907, Pichon & Durand-Auzias.

158. Smith, F. E. & Sibley, N. W. International law as interpreted during the russo-japanese war. 2d ed. 8. (XV, 541 p.) London 1907, Fisher Unwin.

159. Westlake, J. International law. P. 2: War. 8. (XIV, 334 p.) Cambridge 1907, at the University Press.

160. Pollock, F. Die Quellen des internationalen Rechtes. (Zeitschrift für internationales Privat- und Öffentliches Recht 17. Bd. S. 251 ff.)

161. Diena, G. Considerazioni critiche su alcune teorie del diritto internazionale secondo gli studi più recenti. (Studi Senesi vol. 25 p. 122 sgg.)

162. Scott, J. B. The legal nature of international law. (The American Journal of International Law vol. 1 p. 831 sqq.)

163. Kohler, J. Völkerrecht als Privatrechtstitel. (Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht 2. Bd. S. 209 ff.)

164. The International Law Association. Report of the 23d conference held at Berlin, October 1st—5th, 1906. 8. (XLII, 480 p.) London 1907, West, Newman & Co.

165. — Report of the 24th conference held at Portland, Maine, U. S. A. August 29th—31st, 1907. 8. (XLII, 276 p.) London 1908, West, Newman & Co.

166. Annuaire de l'institut de droit international. 21e vol. Session de Gand. Septembre 1906. 8. (XVII, 515 p.) Paris 1907, Pedone.

167. Dupuis, C. L'institut de droit international. Session de Gand (septembre 1906). (Revue générale de droit international public 14e année p. 370 suiv.)

168. Les deux conférences de la paix 1899 et 1907. Recueil des textes arrêtés par ces conférences et de différents documents complémentaires. Avec un avant-propos de L. Renault. 8. (VIII, 219 p.) Paris 1908, Rousseau.

169. Fried, A. H. Die zweite Haager Konferenz, ihre Arbeiten, ihre Ergebnisse und ihre Bedeutung. 8. (XI, 218 S.) Leipzig 1907, B. Elischer Nachf.

170. Zorn, Ph. Die zweite Haager Friedenskonferenz. (Marine-Rundschau 18. Jahrg. S. 1251 ff.)

171. Meurer, C. Die Haager Friedenskonferenz. 2. Bd.: Das Kriegsrecht der Haager Konferenz. 8. (XIII, 689 S.) München 1907, Schweitzer.

172. Melville, E. de. De Haagsche overeenkomst betreffende de vreedzame beslechting van internationale geschillen en het permanente hof van arbitrage. D. 1. 8. (XIV, 552 bl.) Rhenen 1907, B. van de Watering.

173. Barclay, Th. Problems of international practice and diplomacy with special reference to the Hague conferences and conventions and other general international agreements. 4. (XIX, 383 p.) London 1907, Sweet & Maxwell.

174. Van Daehne van Varick, A. Le droit financier international devant la conférence de la Haye. 8. (28 p.) 's-Gravenhage 1907, Nijhoff.

175. Nippold, O. Die Fortbildung des Verfahrens in völkerrechtlichen Streitigkeiten. Ein völkerrechtliches Problem der Gegenwart speziell im Hinblick auf die Haager Friedenskonferenzen erörtert. 8. (VI, 665 S.) Leipzig 1907, Duncker & Humblot.

176. Stipriaan Luïscius, J. M. van. L'avenir de l'arbitrage international. 8. (105 p.) Paris 1907, Larose & Tenin.

177. Ferrara, L. Le pronuncie arbitrali straniere e la loro esecuzione in Italia. (Il Filangieri Anno 32 p. 721 sgg.)

178. Plason de la Woestyne, A. de. Recueil des traités et conventions conclus par l'Autriche-Hongrie avec les puissances étrangères. Nouvelle Suite. T. 22 avec index des tomes XIV—XXII. 8. (590 p.) Vienne 1907, C. Fromme.

179. Marez Oyens, J. C. de. Het normatieve karakter van internationale tractaten. 8. (54 S.) 's-Gravenhage 1907, Gebr. Belinfante.

180. Sieber, J. Das Staatsbürgerrecht im internationalen Verkehr, seine Erwerbung und sein Verlust. 2 Bde. 8. (XX, 618 XI, 410 S.) Bern 1907, Stämpfli & Cie.

181. Habicht, H. Internationales Privatrecht nach dem Einf.Ges. zum Bürgerl. Gesetzbuch. Aus dem Nachlasse herausgeg. 8. (VI, 254 S.) Berlin 1907, Guttentag.

182. Zitelmann, E. Art. 7—31 des Einführungsgesetzes zum Bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Nebst sämtlichen Entwürfen. (Quellen zum internationalen Privatrecht Heft 1.) 8. (49 S.) Leipzig 1908, Duncker & Humblot.

183. Fiore, P. Le droit international privé. Traduit de la 4e édit. ital. (1902) et annoté par C. Antoine. Lois civiles. T. 4. 8. (755 p.) Paris 1907, A. Pedone.

184. Burge, W. Commentaries on colonial and foreign laws generally and in their conflict with each other and with the law of England. New ed. by A. W. Renton & G. G. Phillimore. Vol. 1. 8. (XXXVIII, 420 p.) London 1907, Sweet & Maxwell.

185. Abbott jun., E. H. Is the „renvoi" a part of the common law? (The Law Quarterly Review vol. 24 p. 133 sqq.)

186. Bartin, É. Études sur les effets internationaux de jugements. I. De la competence du tribunal étranger. 8. (VI, 208 p.) Paris 1907, Pichon & Durand-Auzias.

187. Sacerdoti, A. Conflitti di leggi in materia di perdita del possesso dei titoli al portatore. (Il diritto commerciale vol. 25 p. 649 sgg.)

188. Saurin, D. La condition juridique des étrangers au Maroc. (Journal de droit international privé 34e année p. 284 suiv.)

189. Scott, J. H. The law affecting foreigners in Egypt. 8. (XII, 390 p.) Edinburgh 1907, Green & Sons.

190. Young, E. H. The status of foreign corporations and the legislature. (The Law Quarterly Review vol. 23 p. 151 sqq., p. 290 sqq.)

191. Chatelain, L. La protection internationale ouvrière. 8. (X, 243 p.) Paris 1908, Rousseau.
192. Carr, W. J. The american consular service. (The American Journal of International Law vol. 1 p. 391 sqq.)
193. La Franca Cannizzo, S. La teoria giuridica dell' intervento. (Rivista italiana per le scienze giuridiche vol. 44 p. 1 sgg.)
194. Elliott, C. B. The doctrine of continuous voyages. (The American Journal of International Law vol. 1 p. 61 sqq.)
195. Radnitzky, E. Meeresfreiheit und Meeresgemeinschaft. (Archiv für öffentliches Recht 22. Bd. S. 416 ff.)
196. Moulin, H. A. La doctrine de Drago. (Revue générale de droit international public 14e année p. 417 suiv.)
197. Giordana, T. La proprietà privata nelle guerre marittime secondo il diritto internazionale pubblico. 8. (301 p.) Torino 1907, Società tipogr.-editr. nazionale.
198. Hammann, W. Der Streit um das Seebeuterecht. Seine historischen und politischen Grundlagen. 8. (84 S.) Berlin 1907, Puttkammer & Mühlbrecht.
199. Siepmann, M. Nach welchen Gesichtspunkten ist für Zwecke des Seebeuterechts die feindliche oder neutrale Eigenschaft der Ware zu bestimmen? (Zeitschrift für internationales Privat- und Öffentliches Recht 17. Bd. S. 303 ff.)
200. Posener, P. Die Kriegskonterbande in Theorie und Praxis des Völkerrechts. (Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht 2. Bd. S. 231 ff.)
201. Pohl. Die rechtliche Natur der Blockade. Zeitschrift für internationales Privat- und Öffentliches Recht 17. Bd. S. 1 ff.)
202. Wilson, G. G. Insurgency and international maritime law. (The American Journal of international law vol. 1 p. 46 sqq.)
203. Atherley-Jones, L. A. Commerce in war. Assisted by H. H. L. Bellot. 8. (XII, 654 p.) London 1907, Methuen & Co.
204. Stockton, C. H. Would immunity from capture, during war, of non-offending private property upon the high seas be in the interest of civilization? (The American Journal of International Law vol. 1 p. 930 sqq.)
205. Cybichowski, S. Das Seekabel in Kriegszeit. (Zeitschrift für internationales Privat- und Öffentliches Recht 17. Bd. S. 202 ff.)
206. Nordon, C. L. Some legal aspects of the submarine cable and wireless telegraph in war. (The Law Magazine and Review vol. 30 p. 166 sqq.)

207. Zuculin, B. I cavi sottomarini e il telegrafo senza fili nel diritto di guerra. 8. (94 p.) Roma 1907, E. Loescher e Co.
208. Hershey, A. S. An international prize court. (The Green Bag vol. 19 p. 652 sqq.)

III. Kompendien ꝛc. und Geschichte des Handelsrechts.

209. Giannini, T. Il diritto commerciale nella storia e nella legislazione comparata. 8. (60 p.) Milano 1907, Società editrice libraria.
210. Kohler, J. Niederländisches Handelsrecht in der Blütezeit des Freistaates. Unter Benutzung und Beifügung der von F. Hecht 1868 gesammelten Materialien. (Zeitschrift für das ges. Handelsrecht 59. Bd. S. 243 ff., 505 ff.)
211. Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht herausgeg. von A. Düringer, E. Jaeger, H. Könige. 1. Jahrg. 1907. München, Schweitzer.
212. Friedberg, E. Die Handelsgesetzgebung des Deutschen Reiches. 8., bis Ende 1906 fortgeführte Aufl. 8. (L, 1062 S.) Leipzig 1907, Veit & Co.
213. Gutmann, F. Das Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht) nebst dem Einführungsgesetz erläutert durch die Rechtsprechung. 8. (X, 510 S.) Leipzig 1907, Roßberg.
214. Lehmann, K. Lehrbuch des Handelsrechts. 8. (XIV, 1072 S.) Leipzig 1908, Veit & Comp.
215. Engelmann. Das deutsche Handels-, Wechsel- und Seerecht historisch und dogmatisch dargestellt. 2. Aufl. 8. (VI, 144 S.) Berlin 1908, Guttentag.
216. Heilfron, E. Lehrbuch des Handelsrechts. 1. Bd. 8. (XVI, 756 S., 2 Taf.) Berlin 1907, Speyer & Peters.
217. Staub, H. Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. bearbeitet unter Benutzung des handschriftlichen Nachlasses von H. Könige, J. Stranz, A. Pinner. 2. Bd. (Buch 3: Handelsgeschäfte.) 8. (VIII, S. 1127—2041.) Berlin 1907, Guttentag.
218. —— Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Ausgabe für Österreich bearbeitet von O. Pisko. 2. Auflage. Liefg. 1—6. 8. Wien 1907/1908, Manz.
219. Kaufmann, E. Handelsrechtliche Rechtsprechung. 8. Bd. (Rechtsprechung und Literatur des Jahres 1907). 8. (VIII, 709 S.) Hannover 1908, Helwing.

220. Sammlung handelsrechtlicher Entscheidungen. Begründet von L. Adler und R. Clemens, fortgesetzt von J. Friedlaender. 12. Bd. 8. (IV, 627 S.) Wien 1907, Manz.

221. Apt, M. Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. Neue Sammlung der bis zum 1. April 1907 erstatteten Gutachten. 8. (XVI, 953 S.) Berlin 1907, Heymann.

222. Dove, H. und Meyerstein, E. Gutachten über Handelsgebräuche erstattet von der Handelskammer zu Berlin nebst den für einzelne Geschäftszweige festgestellten Ortsgebräuchen und Geschäftsbedingungen. 8. (XV, 319 S.) Berlin 1907, Heymann.

223. Thaller, E. Traité général théorique et pratique de droit commercial. 8. Paris, Rousseau.
   (1.) Des sociétés commerciales par P. Pic. T. 1. (888 p.) 1907/1908.
   (2.) Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires par J. Percerou. T. 1. Fasc. 1. 1907.

224. Lyon-Caen, Ch. et Renault, L. Traité de droit commercial. 4e ed. T. 2. P. 1. 8. (628 p.) Paris 1908, Pichon & Durand-Auzias.

225. Il Codice di commercio, con l'analisi della giurisprudenza e della dottrina sotto ogni articolo. Direttori A. Sraffa e A. Rocco. Vol. 1. Fasc. 1. Modena 1906, Dizionari giuridici (Cooperativa tip.).

226. Il Codice di commercio commentato da P. Ascoli, L. Bolaffio, E. Caluci, E. Cuzzeri, A. Marghieri etc. 2a ed. Disp. 41 (fine del vol. V) et 49 (fine del vol. IX). 8. Torino 1907, Tedeschi e figlio.

227. Commentario al codice di commercio. Fasc. 82 (Del fallimento, per G. Bonelli). 8. Milano 1907, Vallardi.

228. Vidari, E. Corso di diritto commerciale. 5a ed. Vol. 8. 8. (IX, 746 p.) Milano 1907, U. Hoepli.

229. Vivante, C. Trattato di diritto commerciale. 3a ed. Vol. 1 e 2. 8. (XVI, 513; VIII, 719 p.) Milano 1907, F. Vallardi.

230. Sraffa, A. Studi di diritto commerciale. 8. (384 p.) Firenze 1907, Frat. Cammelli.

231. Navarrini, U. Studi e questioni di diritto commerciale. 8. (228 p.) Torino 1908, Frat. Bocca.

232. Scialoja, A. Le fonti e l'interpretazioni del diritto commerciale. 8. (78 p.) Perugia 1907, Unione tipograf. cooperativa.

233. Vidari, E. Scritti varii pubblicati per il 45o anno del suo insegnamento nella università di Pavia. 8. (X, 739 p.) Milano 1908, U. Hoepli.

234. Nixon, A. and Holland, R. W. Commercial law. 8. (322 p.) London 1907, Longmans.
235. Anderson, O. P. Act to regulate commerce, act in relation to testimony before interstate commerce commission, act defining right of immunity of witnesses, Elkins act, expediting act, and index by terms and phrases. 8. (IV. 276 p.) Nashville, Tenn. 1907, Marshall & Bruce Co.
236. Mc Master, J. S. Mc Master's commercial cases; current business law from the decision of the highest courts of the several states, Oct., 1905 to Oct., 1906. 8. (79, 283, 375, 5 p.) Albany, N. Y. 1906. Weed-Parsons Ptg. Co.

IV. Personenrecht. Handelsregister. Handelsgericht.

237. Albrecht, E. und Tentler, P. Das Recht der Agenten nach deutschem Handelsrecht. Ein Kommentar zu §§ 84—92 HGB. 8. (VIII, 202 S.) Berlin 1908, Guttentag.
238. Siebrecht, A. Einige Fragen aus dem Rechte der Handlungsreisenden. (Jahrbuch des Kaufmannsgerichts Berlin 1. Bd. S. 163 ff.)
239. Neumann, A. Das Dienstzeugnis der Handlungsgehilfen. (Jahrbuch des Kaufmannsgerichts Berlin 1. Bd. S. 115 ff.)
240. Weber, R. Die Konkurrenzklausel im Handelsgewerbe. (Annalen des Deutschen Reichs 1908 S. 45 ff.)
241. Schulz, M. von. Über die Konkurrenzklausel. (Jahrbuch des Kaufmannsgerichts Berlin 1. Bd. S. 29 ff.)
242. Rocke. Konkurrenzklausel und Handlungsgehilfen. (Deutsche Wirtschafts-Zeitung 4. Jahrg. S. 10 ff.)
243. Guggisberg, P. Die Konkurrenzklausel mit besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Praxis ... (Abhandlungen zum schweiz. Recht. 21. Heft.) 8. (VII, 115 S.) Bern 1907, Stämpfli & Cie.
244. Heymann, W. Die Zweigniederlassung im deutschen Handelsrecht. (Leipziger Doktordissertation.) 8. (92 S.) Leipzig 1907, Roßberg.
245. Demole, H. Du nom commercial et de sa protection. Thèse. 8. (143 p.) Trévoux 1906, impr. Jeannin.
246. Neumann, A. Voraussetzungen der Zuständigkeit und Verfahren bei Unzuständigkeit der Kaufmannsgerichte. (Jahrbuch des Kaufmannsgerichts Berlin 1. Bd. S. 190 ff.)
247. Colas, P. R. De la jurisdiction disciplinaire. Son application aux personnes qui fréquentent la bourse. Thèse. 8. 195 p.) Paris 1907, Giard & Brière.

V. Gesellschaftsrecht.

248. Lastig, G. Die Accomendatio, die Grundform der heutigen Kommanditgesellschaften in ihrer Gestaltung vom 13.—19. Jahrhundert und benachbarte Rechtsinstitute. 8. (XXII, 193 S.) Halle a. S. 1907, Buchhandlung des Waisenhauses.
249. Binder, J. Das Problem der Juristischen Persönlichkeit. 8. (146 S.) Leipzig 1907, A. Deichert.
250. Hölder, E. Das Problem der juristischen Persönlichkeit. (Iherings Jahrbücher für Dogmatik 53. Bd. S. 40 ff.)
251. Pisko, O. Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs. 8. (VII. 258 S.) Wien 1907, Manz.
252. Müller-Erzbach, R. Die Erhaltung des Unternehmens. (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht 61. Bd. S. 357 ff.)
253. Hayem, H. Domaines respectifs de l'association et de la société. 8. (III, 448 p.) Paris 1907, Rousseau.
254. Esser, R. und Esser, F. Die Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897. Dargestellt und erläutert unter Anfügung eines Normalstatuts. 3. Aufl. 8. (XVI, 306 S.) Berlin 1907, J. Springer.
255. Silbernagel, A. Die Gründung der Aktiengesellschaft nach deutschem, schweizerischem, französischem und englischem Aktienrecht. 8. (XI, 513 S.) Berlin 1907, Puttkammer & Mühlbrecht.
256. Senftner, R. G. Wie lautet der Gesellschaftsvertrag einer Aktiengesellschaft? Eine Einführung in die Unternehmungsform der Aktiengesellschaft. 8. (32 S.) Berlin 1907, Puttkammer & Mühlbrecht.
257. Reis, Th. Zeichnung und Übernahme von Aktien. (Berliner juristische Beiträge 11. Heft.) 8. (III, 74 S.) Berlin 1907, v. Decker.
258. Hagens, D. A. Die rechtliche Gebundenheit des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft. (Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1. Jahrg. S. 241 ff.)
259. Illé, R. A. Die Kommandit-Aktiengesellschaft nach schweizerischem und deutschem Recht. (Abhandl. zum schweizerischen Recht 18. Heft.) 8. (XII, 210 S.) Bern 1907, Stämpfli & Co.
260. Pappenheim, M. Die Kaufmannseigenschaft des Kommanditisten. (Festgabe der Kieler Juristen-Fakultät A. Hänel dargebracht zum 50jährigen Doktor-Jubiläum S. 143 ff.)
261. Ullmann. Die Ehefrau als Kommanditistin. Ist der Kommanditist Kaufmann? (Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1. Jahrg. S. 472 ff.)

262. Schmalenbach, F. Die Vorzugs-Aktie. (Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung 2. Jahrg. S. 241 ff.)

263. Fuhrmann, D. Genußaktien (actions de jouissance) und Genußscheine (bons de jouissance). 8. (68 S.) Bern 1907, Buchdruckerei Scheitlin, Spring & Co.

264. Valery, J. Les actions de jouissance. (Revue générale du droit 31ᵉ année p. 110 suiv.)

265. Cahn, A. Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. 8. (XV 272 S.) Berlin 1907, W. Rothschild.

266. Müller, A. Zur Frage, ob ein Aufsichtsrat oder eine Generalversammlung Schiedsrichter in Sachen der Gesellschaft sein kann. (Württemb. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. 1. Jahrg. S. 115 ff.)

267. Arnold, A. Die Aufschlußpflicht von Vorstand und Aufsichtsrat gegenüber der General-Versammlung nach deutschem Aktienrecht. (Straßburger Inaug.-Dissert.) 8. (80 S.) München 1907, J. Schweitzer.

268. Simon, H. V. Firmen als Mitglieder des Aufsichtsrats. (Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 2. Jahrg. S. 1 ff.)

269. Hautle, A. Der Gläubigerschutz im Aktienrechte. (Leipziger jurist. Inaug.-Dissert.) 8. (251 S.) Berlin 1907, Puttkammer & Mühlbrecht.

270. Hochstetter. Zur Frage der Steuerpflicht des Gewinnvortrags von Aktiengesellschaften und anderen Erwerbsgesellschaften im Sinn von Art. 16 des Einkommensteuergesetzes. (Württemb. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung 1. Jahrg. S. 70 ff.)

271. Geiling, R. Begriff, Bedeutung und Tragweite der Entlastung (Decharge). (Monatsschrift für Handelsrecht 16. Jahrg. S. 220 ff.)

272. Fischer, R. Die Bilanzwerte, was sie sind und was sie nicht sind. Teil 2. (Aktien- und bilanzrechtliche Schriften I, 2.) 8. (X, S. 143—438.) Leipzig 1908, Dieterich.

273. Ehrenberg, V. Die Pflicht zur Wahrheit und Offenheit in den Bilanzen und Jahresberichten der Aktiengesellschaften. (Iherings Jahrbücher 2. F. 15. Bd. S. 291 ff.)

274. Ziegler, E. v. Zur Frage nach der Rechtsnatur der Emissionskonsortien. (Monatsschrift für Handelsrecht 16. Jahrg. S. 25 ff.)

275. Wermert, G. Ueber einige Mißbräuche bei Emissionen. (Annalen des Deutschen Reichs 1907 S. 401 ff.)

276. Pottier, A. Des émissions et introductions financières. 8. (220 p.) Paris 1907, Pichon & Durand-Auzias.

277. Magnier, F. Réforme de la législation sur les sociétés par actions. Rapport. 8. (112 p.) Lyon 1907, Rey & Cie.

278. Lecouturier, É. Manuel-formulaire des sociétés par actions. 8. (X, 408 p.) Paris 1908, Larose & Tenin.
279. Wagner, G. Les sociétés civiles en commandite ou anonymes. Thèse. 8. (141 p.) Paris 1907, Vigot frères.
280. Pellison, M. Des sociétés civiles à formes commerciales. 8. (242 p.) Bordeaux 1906, impr. Cadoret.
281. Demenais, J. Des parts de fondateur dans les sociétés anonymes. Thèse. Paris 1906, Giard & Brière.
282. Thaller, E. De l'augmentation du capital par transformation en actions soit du passif, soit des réserves de la société. (Annales de droit commercial 21e année p. 177 suiv.)
283. Pilet. De la formation et de l'emploi des fonds de réserve dans les sociétés par actions. 8. (136 p.) Paris 1907, Larose & Tenin.
284. Laugier, G. De l'amortissement des actions et de sa nature juridique. Thèse. 8. (216 p.) Paris 1907, A. Rousseau.
285. Couhard, G. De l'amortissement du capital-actions dans les sociétés. Thèse. 8. (232 p.) Dijon 1906, impr. Barbier-Marilier.
286. Roy, L. Liquidation des sociétés de commerce. Thèse. 8. (VII, 188 p.) Paris 1906, A. Rousseau.
287. Bezard-Falgas, J. Le contentieux des oppositions sur titres d'actions et d'obligations. 8. (367 p.) Paris 1908, Pichon & Durand-Auzias.
288. Bonnecase, J. De la condition juridique de l'apport dans l'association en participation. (Annales de droit commercial 22e année p. 5 suiv.)
289. Pagani, C. Ancora dell' ostruzionismo ... anzi dell' allontanamento dalle assemblée delle società anonime. (Rivista di diritto commerciale vol. 5 p. 442 sgg.)
290. Amodini, G. V. Le disposizioni penali relative alle società di commercio. 8. (V, 296 p.) Milano 1907, Cogliati.
291. Estasén, P. Tratado de las sociedades mercantiles y demás entidades de carácter comercial según el derecho español. 8. (613 p.) Madrid 1907, Hijos de Reus.
292. Turner, C. W. Treatise on the conversion of business into a private limited company. 8. (146 p.) London 1907, the Solicitors' Law Stationery Society, Limited.
293. Evans, L. W. and Cooper, F. S. Notes on the companies act, 1907. 5th ed. 8. London 1907, Sweet & Maxwell.
294. Neukamp, E. Das Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaft m. b. H., vom 20. April 1892 in der Fassung vom 20. Mai 1898.

erläutert. 3./4. Aufl. 8. (XXVIII, 446 S.) Berlin 1907, Heymann.

295. Esser, R. Das Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaft m. b. H. vom 20. April 1892 in der am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen neuen Fassung erläutert. 8. (VIII, 144 S.) Berlin 1908, J. Springer.

296. Merzbacher, S. Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften m. b. H. in der Fassung vom 20. Mai 1898 erläutert und mit Entwürfen von Gesellschaftsverträgen herausgegeben. 3. Aufl. 8. (XI, 221 S.) München 1907, Beck.

297. Hachenburg, M. Aus dem Rechte der Gesellschaften m. b. H. I. Der Ausschluß des Stimmrechts bei der Gesellschaft m. b. H. (Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1. Jahrg. S. 460 ff.)

298. Ofner, J. und Thorsch, B. Das österreichische Gesetz über Gesellschaften m. b. H. Text mit Erläuterungen zc. 8. (VI, 205 S.) Wien 1907, Hölder.

299. Parisius, L. und Crüger, H. Das Reichsgesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Textausgabe mit Anmerkungen. 12. Aufl., bearbeitet von H. Crüger. 8. (225 S.) Berlin 1907, Guttentag.

300. Merzbacher, S. Das Reichsgesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in der Fassung vom 20. Mai 1898 mit Anhang bearbeitet. 2. Aufl. 8. (VIII, 366 S.) München 1907, Beck.

301. — Musterformulare für den Geschäftsverkehr der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. (Handbibliothek für das deutsche Genossenschaftswesen 8. Bd.) 8. (122 S.) Berlin 1907, Guttentag.

VI. Sachenrecht.

302. Flechtheim. Das Vinkulationsgeschäft. (Zeitschrift für das ges. Handelsrecht 60. Bd. S. 124 ff.)

303. Könige, H. Der Vinkulationskauf. (Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts 52. Jahrg. S. 286 ff.)

304. Breit, J. Das Vinkulationsgeschäft (die Lombardierung rollender Güter). Eine volkswirtschaftlich-juristische Studie. 8. (XIII, 304 S.) Tübingen 1908, J. C. B. Mohr.

305. — Das Vinkulationsgeschäft. (Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 17. Jahrg. S. 61 ff.)

306. Goldschmidt, O. Warrantrecht und Landwirtschaft in Frankreich. (Archiv für bürgerliches Recht 30. Bd. S. 315 ff.)

307. Oberwinter. Ist eine Änderung der Gesetzgebung zwecks Ermöglichung des Eigentumsvorbehaltes an Maschinen notwendig? (Iherings Jahrbücher 2. F. 15. Bd. S. 254 ff.)

308. Sacerdoti, A. Sul privilegio dei venditori di macchine secondo l'art. 773, nr. 3, del cod. di comm. (Rivista di diritto commerciale vol. 5 p. 1 sgg.)

309. Châtel, J. M. Du nantissement des obligations de société non placées. 8. (VII, 190 p.) Paris 1907, Rousseau.

310. Jones, L. A. A treatise on the law of corporate bonds and mortgages: being the 3d ed. of „Railroad securities". 8. (76, 849 p.) Indianapolis 1907, Bobbs-Merrill Co.

311. Ascoli, A. La rivendicazione dei titoli al portatore. (Rivista di diritto commerciale vol. 5 p. 205 sgg.)

312. Vautrin, H. Le crédit et les nantissements sur fonds de commerce. Thèse. 8. (225 p.) Paris 1907, Larose et Tenin.

313. Düringer, A. Zur Lehre vom Sicherungskauf. (Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 2. Jahrg. S. 97 ff.)

314. Kloeß, A. Die Energieen in- und außerhalb des Verkehrs und das Eigenrecht an ihnen. (Archiv für die zivilistische Praxis 103. Bd. S. 34 ff.)

315. Deumer, R. Die Geldvollstreckung in Wertpapieren. (Leipziger Inaug.-Dissert.) 8. (X, 104 S.) Leipzig 1908, Veit & Co.

(Schluß folgt.)

Literatur.

XI. Josephus Jitta. La substance des obligations dans le droit international privé. Tome second: Obligations qui n'ont pas leur source dans un contrat. Conclusions. 8⁰. (XX et 534 p.) La Haye 1907.

Im ersten Band dieses Werkes, den ich in dieser Zeitschrift Bd. LIX S. 154—157 ausführlich besprochen habe, behandelte der Verfasser die Kontraktsobligationen; im vorliegenden zweiten behandelt er, von einem rein negativen Kriterium ausgehend, die Obligationen, die nicht in einem Kontrakt entspringen. Diese Obligationen werden in Gruppen eingeteilt, von denen der Verfasser folgende unterscheidet:

1. Obligationen, „qui ont leur source dans un appel à la foi publique".

Hier werden alle Wertpapiere untergebracht, in erster Linie der Wechsel, sodann Anweisung, Scheck, Anlagepapiere von Staaten und Gemeinden, Aktien und Obligationen von privaten Unternehmungen, endlich Warenpapiere, wie Konnossemente und Warrants. Das Wechselrecht nimmt den größten Raum ein, es beansprucht mehr als ein Drittel des ganzen Umfangs des zweiten Bandes. Es werden hierbei übrigens, was sich nicht umgehen ließ, nicht nur die Fragen der „Substanz", sondern auch die der Form und der Handlungsfähigkeit (Wechselfähigkeit) besprochen.

2. Obligationen aus schädigenden Ereignissen.

Hierbei werden wieder unterschieden die Obligationen aus eigentlichen Delikten, solche aus Handlungen, die zwar dem Täter zurechenbar, aber nicht an sich unerlaubt sind (z. B. der Verlöbnisbruch) und endlich solche aus Ereignissen, die überhaupt keine persönliche Handlung des Haftenden darstellen. Hier wird neben der Fabrikhaftpflicht und der Haftpflicht des Tierhalters auch die neuerdings so heiß umstrittene Automobilhaftpflicht gestreift.

3. Obligationen aus ungerechtfertigter Bereicherung.

4. Obligationen aus negotiorum gestio.

5. Obligationen, die aus gewissen Gemeinschaftsverhältnissen entspringen, wie der Gemeinschaft der Eigentümer einer Schiffsladung, speziell bei Havarie, und der Gemeinschaft der Inhaber der von einer Korporation oder einer Gesellschaft emittierten Titel.

Auch bezüglich des vorliegenden zweiten Bandes kann ich im wesentlichen nur das Urteil bestätigen, das ich seinerzeit über den ersten fällte und auf das ich verweise. Sehr verdienstlich ist des Verfassers Kampf gegen die schematische Anwendung einseitiger abstrakter Formeln auf alle Verhältnisse des internationalen Obligationenrechts, verdienstlich seine scharfe Analyse der einzelnen obligationenrechtlichen Institute, die auf der systematischen Verarbeitung eines umfangreichen rechtsvergleichenden Materials beruht. Leider verfällt der Verfasser von einem Extrem ins andere: statt der dogmatischen Gebundenheit durch ein abstraktes Prinzip postuliert er schrankenlose Freiheit. Immer wieder betont er, daß die Elastizität der Rechtsanwendung nicht leichthin ihrer Sicherheit geopfert werden dürfe. Daher werden auch in diesem Bande präzise und unzweideutige Lösungen regelmäßig nicht gegeben, sondern es wird empfohlen, die einzelnen Elemente des konkreten Rechtsverhältnisses auf ihre Bedeutung für die Anknüpfung an ein bestimmtes Territorium gegeneinander abzuwägen. Hierbei werde es sich dann zeigen, ob das konkrete Rechtsverhältnis unter eine der drei Kategorien oder Schemata falle, die der Verfasser unterscheidet, ob es eine „relation locale-nationale", „relation locale-étrangère" oder „relation internationale" sei. Hiermit wird leider der Praxis nicht gedient, die vielleicht auf keinem anderen Gebiete einer festen Wegleitung durch die Theorie so sehr bedarf als im internationalen Privatrecht. Bietet ihr die Theorie keine greifbaren Lösungen, so kehrt die Praxis im Drange der Geschäfte zu den bequemen Formeln (den bekannten „Axiomata") zurück oder sie verfällt einem prinziplosen Eklektizismus.

Wenn der Verfasser es regelmäßig perhorresziert, präzise Lösungen für die Gesetzesanwendung im Falle von Gesetzeskollisionen aufzustellen, so beruht dies übrigens nicht allein auf seiner Abneigung gegen prinzipielle Lösungen. Es kommt vielmehr als weiterer Grund noch seine Auffassung vom Wesen des internationalen Privatrechts hinzu. Er will darunter nämlich nicht nur das Konfliktsrecht bei Rechtsverhältnissen der Privaten verstanden wissen. Es sei vielmehr „une conception étroite du droit international privé, dont on veut faire la science des conflits, alors que c'est le droit privé considéré au point de vue de la communauté juridique du genre humaine, ce qui lui permet de comprendre aussi bien l'uniformité matérielle du droit que l'harmonie dans la diversité" (S. 526). Und

an einer anderen Stelle heißt es: „le droit international privé n'est pas simplement la science des ‚conflits', science qui n'aurait pour but que d'indiquer ‚en cas de doute' la loi applicable. Le droit international privé, c'est le droit privé, considéré au point de vue des exigences de la communauté juridique du genre humain" (S. 487). Dieser Auffassung kann ich nicht beipflichten. Das international gemeinsame und gleiche materielle Recht ist grundverschieden vom internationalen Privatrecht. Jenes entzieht, indem es durch direkte Unifikation der Sachnormen die Kollisionen beseitigt, diesem als der Wissenschaft der Kollisionsnormen geradezu seinen Nährboden. Zuzugeben ist aber dem Verfasser, daß auf dem Gebiete des Obligationenrechts die Tendenz materieller Ausgleichung der verschiedenen Rechte sich klarer und schärfer zeigt, als auf anderen Gebieten des Privatrechts. Dies ist einerseits in der gemeinsamen historischen Anknüpfung des Obligationenrechts an das römische Recht, andererseits in dem kosmopolitischen Charakter gewisser Rechtsinstitute, wie z. B. des Wechsels, begründet. Für den letzteren stellt der Verfasser sogar einen „petit code commun" auf und er formuliert folgende Sätze als die „quatres règles fondamentales du droit de change universel" (S. 24 und 500):

1. Le tireur répond de l'acceptation et du paiement.
2. Qui accepte paie.
3. L'endossé emprunte à la lettre le droit d'agir contre l'accepteur et, à défaut de paiement, de se retourner contre le tireur.
4. Tous les endosseurs sont tenus de garantir le porteur, pourvu que ce dernier n'ait pas été négligent.

Unter diesen Umständen ist die schließliche Ausbeute an positiven, gesicherten Ergebnissen für die Praxis des internationalen Privatrechts in dem letzten Teil des Werkes, in dem der Verfasser seine „Conclusions" vom Standpunkt des Richters, des internen Gesetzgebers und der internationalen Gesetzgebung zusammenfaßt, sehr gering. Speziell hat sich meine in der Rezension des ersten Bandes ausgesprochene Hoffnung, der Verfasser werde im zweiten Bande klare und präzise Einzelvorschläge für eine staatsvertragliche Ordnung des internationalen Obligationenrechts aufstellen, leider nicht erfüllt. Der Verfasser ist auch hier von äußerster Skepsis erfüllt, er begnügt sich mit einigen prinzipiellen Andeutungen, die sich überdies mehr auf die Erzielung der „uniformité materielle du droit" als der „harmonie dans la diversité" beziehen. Es liegt dem Werke eine Auffassung des internationalen Privatrechts zu Grunde, die ich nicht zu teilen vermag.

Abschließend sei Folgendes gesagt: Das Werk, um das es sich

hier handelt, kann nach dem Gesagten nur solchen Juristen empfohlen werden, die eine solide Kenntnis des internationalen Privatrechts schon besitzen.

Zürich. Professor Dr. F. Meili.

XII. Julius Binder. Das Problem der juristischen Persönlichkeit. 8°. (146 S.) Leipzig 1907, Deichert'sche Verlagshandlung.

Die vorliegende Arbeit zeigt in ihren Ausgangspunkten mancherlei Anklänge an Hölders Forschungen über die juristische Person, aber sie verdient gelesen zu werden, auch wenn man mit den Hölderschen Schriften bekannt ist.

Es wird uns keine Theorie in dogmatischer Enge als Gedankenschranke aufgezwungen; wir sollen erkennen, daß man sich in den verschiedensten Kulturperioden vom Problem der juristischen Person nicht immer die gleiche Vorstellung gemacht hat. Der Verfasser bemüht sich, die hochentwickelte metaphysisch-praktische Lehre des römischen Rechts von den Schlacken zu befreien, die der gemeinrechtliche Mystizismus ihr auftrug. Wir werden daran erinnert, daß die fingierte Persönlichkeit der Universitas nicht vom römischen Recht ins Leben gerufen wurde sondern von den Kanonisten, die mit ihren Konstruktionen den kirchenrechtlichen Zwecken dienen wollten. Für sie waren vor allem die Fragen von Wichtigkeit, ob die Körperschaften deliktsfähig seien, ob der Verhängung geistlicher Zensuren und der Exkommunikation nichts im Wege stände, ob eine Universitas als Taufpatin auftreten dürfe und dergl. Auch Savignys Lehre ist nicht römischen Anschauungen entsprungen, sondern dem Einflusse Kants und den philosophischen Gedanken seiner Zeit, wie wir das bereits im Hinblick auf Savignys Besitztheorie nachweisen konnten[1]). Der Gründer unserer historischen Schule hat nicht selten die antiken Gedanken in Kants philosophische Kategorien gezwungen. In erster Linie ist auch Savigny die Idee des Willens als grundlegende Kategorie des Privatrechts das wesentliche Moment in der Konstruktion des Rechtssubjekts. Diese Willenslehre erzeugt einen engen Zusammenhang zwischen der Theorie der Germanisten und der gerade von ihnen am heftigsten bekämpften angeblich römischen Lehre Savignys. Diese feindlichen Brüder sind eben bewußte oder unbewußte Schüler Kants. Der Wille wird als Begriff gesetzt, als Wesen des Rechtssubjekts sowohl im Einzelindividuum als auch in den Verbänden. Was Savigny durch Fiktion gestaltet,

---

1) Philosophie im Privatrecht Bd. II.

behandeln die Germanisten mit metaphysischem Begriffsrealismus als wirkliches Subjekt. In jedem Falle kommt hier kein juristisches, sondern ein philosophisches Problem in Frage, und habe man die juristische Person so oder anders als Rechtssubjekt hingestellt, so ist es, meint der Verfasser, zunächst erforderlich, zu erklären, was ein Rechtssubjekt sei.

Es gebe kein subjektives Recht an sich, sondern nur subjektive Rechte, aus denen jener Begriff des Rechtssubjekts durch Abstraktion gewonnen werden müsse (S. 35). Diese subjektiven Rechte haben selbst wieder eine bloß begriffliche Existenz, „insofern das bei ihnen wirklich Seiende die Rechtsnorm ist, auf der sie beruhen". Das bedeutet aber keineswegs, daß die Rechtsnorm alle Menschen in derselben Weise schütze, daß also alle in derselben Weise Subjekte von Rechten wären. Auch hier handle es sich nicht um ein juristisches, sondern um ein rechtspolitisches Problem. Dank diesem Verhältnis zur objektiven Rechtsordnung verliere der Wille als Basis des Rechtssubjekts seine ausschließliche Bedeutung, denn das subjektive Recht ist eine Willens- und Handlungsmöglichkeit in einem ganz anderen als im psychologischen Sinn. Im psychologischen Sinn gibt es nur ein Wollen und Handeln des Individuums, im juristischen auch ein gleichwertiges Wollen und Handeln mehrerer. Beim einzelnen fällt das juristische Handeln regelmäßig mit dem psychologischen zusammen, das juristische Handeln der Personenmehrheit ist ein viel komplizierteres Phänomen, da es in erhöhtem Maße von der äußeren Rechtsordnung bedingt und geleitet wird. Das juristische Wollen und Handeln ist dank dieser Abhängigkeit von der Rechtsordnung kein absoluter Begriff und das hieraus sich ergebende Rechtssubjekt kein Ding, sondern eine Relation. „Rechtssubjekt sein heißt in der durch die Rechtsordnung gegebenen Beziehung stehen, die wir ein subjektives Recht nennen" (S. 49). Der Verfasser glaubt sich hier im Einklang mit der modernen philosophischen Weltauffassung, „die es längst als ihre Aufgabe erkannt habe, Dingbegriffe in Relationsbegriffe umzusetzen", weil „der Begriff des Naturgesetzes sich nur durch den der Relation verstehen lasse" (S. 51). Es sei daher müßig, die Körperschaft in irgend einer Hinsicht mit der physischen oder ethischen Person des Einzelindividuums zu vergleichen, ja überhaupt als konkretes Ding zu behandeln; sei das Einzelindividuum als Rechtssubjekt eine Relation, um wie viel mehr gelte dieses für eine rechtlich vereinigte Mehrheit von Personen. Beides sind keine Dinge der Erscheinungswelt, sondern Denkformen.

Von prinzipieller Bedeutung für die rechtliche Stellung des Individuums wie der Personenmehrheit sei die Frage der Handlungsfähigkeit. Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit seien nicht als identisch, wohl aber als parallel zu denken, insofern alle Beschränkungen „der Geschäftsfähigkeit auch Beschränkungen der Rechtsausübungsfähig-

keit bilden" (S. 57). „Bei der Handlungsfähigkeit handelt es sich nur um die Frage, ob eine Handlung überhaupt einen rechtlichen Erfolg haben kann, ohne daß dabei die Person, für die der Erfolg eintritt, in Betracht kommt. Sie ist nicht die Fähigkeit zur Betätigung der rechtlichen Persönlichkeit, sondern die Fähigkeit zur rechtswirksamen Tätigkeit" (S. 63). Diese objektive Beurteilung der Handlungsfähigkeit und des juristischen Handelns unabhängig von der Wirkung auf das Subjekt ist maßgebend für das Handeln der gesetzlichen Stellvertreter sowohl der Einzelperson als auch der Körperschaft. Der Vertreter übt nicht fremde, sondern seine eigenen Rechte aus. Der Regent regiert als Reichsverweser kraft eigenen Rechts; der nächste Agnat war nach altrömischer Auffassung Vormund des Minderjährigen zur Wahrung seiner eigenen Rechtslage und das lege agere pro tutela galt nicht als Ausnahme vom Satz „nemo alieno nomine lege agere potest". Der Vertreter hat seine eigene rechtliche Stellung, die keineswegs mit derjenigen des vertretungsbedürftigen Rechtssubjekts übereinzustimmen braucht. Das gilt für seine Rechte wie für seine Verbindlichkeiten. Soweit hierdurch die Rechtsstellung des Vertretenen beeinflußt und begrenzt wird, ruht sie, wie Hölder[1]) sich ausdrückt.

Diese Sätze sind bestimmend für die Betätigung der Personenmehrheit und ihrer Vertreter im Rechtsverkehr. Der Verfasser unterzieht jede Art von Vereinigung einer Prüfung und kommt zum Ergebnis, daß zwischen Gesellschaften und Vereinen in ihrer Betätigung ein begrifflicher Gegensatz nicht bestehe. Die positive Rechtsnorm habe den Unterschied geschaffen. In den Vereinen sei das Moment der „Kontinuität" dem fluktuierenden Gesellschaftsrecht gegenübergestellt worden. Man dürfe es keineswegs auf einen natürlichen Gegensatz beider Institute zurückführen, wenn nach dem geltenden Recht der einzelne Gesellschafter die Gesellschaft zwar in der Verwaltung ihres Vermögens vertreten könne, nicht aber in der Prozeßführung, während Korporationsglieder hierzu ohne weiteres legitimiert seien. Das positive Recht habe die beschränkte Schuldenhaftung des Korporationsgliedes im Gegensatz zum Gesellschafter ins Leben gerufen, und anderes mehr. Ein künstliches Rechtssubjekt brauche man hier so wenig vorzuschützen wie bei den Stiftungen, deren Verwalter eben als amtliche, nicht private, Träger von Rechten und Verbindlichkeiten erscheinen. Eine Lösung, die auch für das vielumstrittene Problem der Sammelvermögen empfohlen wird, da hier doch offensichtlich der Sammlerausschuß, freilich wieder in amtlicher Form, alle rechtlichen Befugnisse in sich vereinige.

Soweit Binders interessante Skizze. Manches hier verdient Beachtung und eine nähere Ausführung, so vor allem die Ablehnung

1) Über natürliche und juristische Personen S. 184 ff.

des prinzipiellen Gegensatzes zwischen germanischer und römischer Auffassung des Genossenschaftsrechts. Wie später auch Mitteis — Römisches Privatrecht — meint Binder, daß „die römische Korporation von der deutschen Genossenschaft nicht so fundamental verschieden war, als wir zu glauben geneigt sind, und daß damit die beiden Rechte wieder um einen grundsätzlichen Unterschied ärmer geworden sind" (S. 110). Unrichtig aber ist seine Behauptung, daß die klassischen Juristen nur Rechtssätze, aber keine Theorien der juristischen Person aufgestellt hätten (S. 104). Freilich handelte es sich hierbei für sie nicht um juristische Dogmatik; die Theorie der antiken Rechtslehrer ergab sich ganz von selbst aus ihrer metaphysischen Weltanschauung. Wenn sie vom corpus habere der Verbände reden, so bedeutet das weder eine Fiktion, noch hängt dies auch nur im geringsten mit der obrigkeitlichen Genehmigung zusammen. Nach der antiken Begriffslehre stellte die verfassungsmäßig organisierte Gesellschaft ein corpus, ein σῶμα ἐκ διεστώτων dar, welches gleich der universitas rerum durch den τόνος der Organisation zusammengehalten wird. Wie trotz ihrer Zugehörigkeit zum corpus ex distantibus die Einzelsache ihren Bestand als Rechtsobjekt bewahrt, so auch das Einzelsubjekt in der Körperschaft. Und wie die Sachgesamtheit, obgleich sie ohne Zweifel Rechtsobjekt ist wie die Einzelsache, dennoch kraft ihrer besonderen Natur gewisse Rechtswirkungen, z. B. die Ersitzung, ausschließt, so gilt auch die Körperschaft als Rechtssubjekt, obschon ihr nicht dieselbe Rechtsfähigkeit zusteht wie dem physischen Subjekt. Die Alten hatten von der begrifflichen Konstituierung des Verbandes eine reale, nicht fingierte Vorstellung, die nur durch politische Erwägungen bedingte obrigkeitliche Genehmigung erschien ihnen gewiß nicht als Verleihungsakt der Korporationsrechte. Sie gingen vom Staat — dem populus — als Vorbild aus, und daraus mochte sich ihnen z. B. die beschränkte Haftung der communis arca ganz von selbst ergeben. Der Begriffsrealismus der Alten veranlaßte sie, dort mit „Dingen" zu operieren, wo wir kraft unserer empirischen Willenslehre Relationen zu erkennen glauben.

Das sind verschiedene philosophische Ausgangspunkte, die auch in ihren praktischen Wirkungen große Bedeutung haben. Es wäre daher sehr erwünscht, wenn auch die Bemerkungen Binders über den Ursprung der Savignyschen und der neuen germanistischen Lehre im Rahmen unseres heutigen universellen philosophischen Denkens näher begründet würden.

Königsberg i. Pr. Prof. Dr. Paul Sokolowski.

XIII. Dr. **Alfred Manigk**, o. Professor der Rechte in Königsberg. **Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch.** Ein System der juristischen Handlungen. 8°. (XVI und 742 S.) Berlin 1907, Verlag von Franz Vahlen.

Das groß angelegte Werk enthält viel Gutes und Förderndes.

I. Wertvoll ist vor allem das Bekenntnis zu einer wenigstens in einer bestimmten Richtung sachgemäßen Methode der juristischen Begriffsbildung. Manigk adoptiert die Iheringsche Anforderung, daß der aufgestellte Begriff sich mit den Rechtssätzen, deren Inhalt er zusammenfassend formulieren soll, decken müsse; und er verficht dieses Gesetz der Kongruenz nicht bloß mit Worten, sondern setzt es auch in die Tat um. Ein solches Verhalten ist heute noch immer etwas Außergewöhnliches. Noch immer besteht bei vielen keine klare Vorstellung über Zweck und Wesen juristischer Begriffsbildung. Wie schwer und langsam kämpft sich die Anschauung durch, daß die Begriffsbildung nichts mit der Rechtsbildung gemein hat, daß sie mit anderen Worten nie zur Erzeugung fehlender Rechtssätze dienen darf, sondern immer nur mit den bereits vorhandenen operieren, und daß ihre Aufgabe ausschließlich darin besteht, dies vorhandene Rechtssatzmaterial in solcher Einzeldarstellung und Systematik zusammenzufassen, welche dem Auffassungsvermögen und dem Gedächtnis die Beherrschung seiner in gesetzgebungsfreudigen Zeiten bekanntlich stark anschwellenden Masse ermöglicht. Manigk scheint mir diese Anschauung zu teilen und das Gesetz der Kongruenz um ihretwillen zu akzeptieren.

Damit ist aber nur der erste Schritt zur Erreichung einer korrekten Begriffsbildungsmethode getan. Man darf nicht in diesem Gesetze das einzige Gesetz der juristischen Begriffsbildung sehen; soll letztere ihrem eben geschilderten Zwecke voll gerecht werden, so muß sie außerdem noch das Gesetz der Plastik befolgen. Sie muß in Einzeldarstellung und Systemaufbau anschaulich sein, wenn sie dem Verständnis und Gedächtnis eine wirklich wertvolle Hilfe leisten will. Alle Begriffe und Einteilungen, die nach dem Gesetz der Kongruenz an sich möglich sind, muß sie auch an dem Maßstabe der Plastik auf ihre Tauglichkeit hin messen. Wie ich kürzlich (in meiner 1907 erschienenen Studiensammlung: Unsere Rechts- und Begriffsbildung, S. 38 ff.) ausführte, hat die zivilistische Dogmatik in dieser Richtung bisher wenig geleistet; die von ihr bevorzugten Einteilungen nach dem Tatbestand resp. nach den Schutzvorrichtungen der Rechtsinstitute (z. B. die Gliederung in einseitige und zweiseitige Rechtsgeschäfte, in absolute und relative Rechte)

sind für das Verständnis nur von sekundärer Bedeutung und deshalb als Scheidungen, die in erster Linie stehen sollen, nicht brauchbar; zu letzteren eignen sich — da das Recht die Zwangsordnung des sozialen Lebens ist — nur solche, welche die verschiedenartigen Funktionen, die den einzelnen Rechtsinstituten im Rahmen dieser Zwangsordnung zufallen, zum Ausgangspunkt wählen. Auch Manigk hat seine Begriffsbildungsmethode nach dem Gesichtspunkte der Plastik noch nicht ausgestaltet, sonst würde ihm nicht der Gedanke gekommen sein, ein System der juristischen Handlungen lediglich auf der Verschiedenheit ihres Tatbestandes aufzubauen. Daß diese Tatbestandsverschiedenheiten von der Dogmatik beachtet und exakt erforscht werden, ist sicherlich wertvoll — die Ergebnisse der vorliegenden Schrift beweisen es. Aber einen ungleich größeren Gewinn würde es bedeuten, wenn die Forschung sich weiterhin auch darauf erstreckt hätte, wo diese verschiedenartigen Tatbestandsgebilde im Rechtsleben in Funktion treten; wie sich also z. B. Willenserklärungen und Willensgeschäfte bei den drei im Leben vorkommenden Gruppen der die wirtschaftlichen Werte betreffenden Zuständigkeitsveränderungen (Wertaktionen): den Wertzuweisungen, den Wertausscheidungen und den Wertbewegungen von einem Vermögen zum anderen, in die Herrschaft teilen; wie sie innerhalb der Wertbewegungen bei den Grundgeschäften einerseits, bei den mannigfachen Arten der Hilfsgeschäfte (Erfüllungsgeschäfte, Sicherungsgeschäfte u. s. w.) andererseits Verwendung finden[1]); wo die Willensmitteilungen eine Rolle spielen, u. s. w. — Forschungen dieses Inhalts ist der Verfasser schuldig geblieben; deshalb fehlt seinem System der juristischen Handlungen die Anschaulichkeit.

II. Die zumeist sehr exakt und scharfsinnig deduzierten Einzelergebnisse der Schrift sind in der Hauptsache folgende:

1. Das Rechtsgeschäft ist die der Privatautonomie der Rechtssubjekte dienstbare juristische Handlung, in deren Tatbestand der auf die Rechtswirkung gerichtete, in einem äußeren Verhalten zur Vollendung gekommene Wille (Erfolgswille) des Subjekts wesentlich ist (kürzer: die juristische Handlung, der der in äußerem Verhalten zur Vollendung gekommene Erfolgswille wesentlich ist), S. 639.

Das Rechtsgeschäft weist zwei Unterarten auf, die Willenserklärung (WE.) und das Willensgeschäft (WG.). WE. und WG. unterscheiden sich dem Tatbestande nach durch jenes äußere Verhalten, in dem der Erfolgswille zur Vollendung gekommen ist.

Bei der Willenserklärung erfolgt die Äußerung des Willens zu dem Zweck, dem Geschäftsgegner den Geschäftswillen kundzugeben, und

1) Über diese Einteilungen: Stampe, Unsere Rechts- und Begriffsbildung S. 43 ff.

vollendet sich dementsprechend erst dadurch, daß sie dem Gegner zugänglich gemacht wird (cf. S. 188, 311, 333). WE. ist also das den Kundgebungszweck verfolgende und deshalb zugangs- oder empfangsbedürftige Rechtsgeschäft. Willenserklärungen, die nicht empfangsbedürftig wären, gibt es überhaupt nicht; die Adresse der WE. kann in verschiedenem Grade bestimmt sein, aber fehlen kann sie nie (cf. S. 342). Der Zugangsmodus variiert nach Lage des Falles.

Bei dem Willensgeschäft erfolgt die Äußerung des Geschäftswillens dagegen durch eine nicht dem Kundgebungszweck dienende Handlung und bedarf zu ihrem Wirksamwerden einer Wahrnehmung durch den Geschäftsgegner nicht (S. 418). Beispiele von Willensgeschäften: Aneignung, Dereliktion, Vertragsannahme durch „Handlung" gemäß BGB. § 151 (S. 365 ff.), Erbschaftsannahme durch pro herede gestio (S. 243/244, 255). Eine Systematik der Willensgeschäfte wird in § 127 (S. 552 ff.) versucht.

Das Gebiet der konkludenten Willenserklärungen wird eingeengt durch den überzeugenden Nachweis, daß die traditionell ihm unterstellten Fälle zum Teil Willensgeschäfte, zu einem anderen Teil überhaupt keine Rechtsgeschäfte sind (wie z. B. der Erbschaftserwerb durch Fristablauf nach § 1943); nur der Rest sind wirkliche Willenserklärungen; letztere unterscheiden sich von den ausdrücklichen Willenserklärungen dadurch, daß nur die letzteren den Geschäftswillen „sprachlich adäquat" (also besonders einfach, nämlich nach dem Sprachgesetz, feststellbar) ausdrücken, während die konkludenten Willenserklärungen dem Gegner den Schluß auf den Geschäftswillen nur auf irgend eine andere als die durch das Sprachgesetz vermittelte Weise (z. B. nach den Gesetzen der Logik, der Usance) ermöglichen (§ 55, besonders S. 301—304).

Sehr ausführlich wird die rechtliche Behandlung der Willenserklärungen und Willensgeschäfte untersucht. Es besteht da auf gewissem Gebiet Gleichheit, auf anderem große Verschiedenheit. Das Bürgerliche Gesetzbuch, dem der Begriff des Willensgeschäftes noch fremd ist, gibt umfassende Normen nur für die Willenserklärung; die Normen für das Willensgeschäft müssen daher (wenn ich den Verfasser recht verstehe) vorwiegend mit Hilfe der Analogie eruiert werden. Beachtet man nun, daß die für die Willenserklärung geltenden Normen zum einen Teil in Rücksicht auf den in der Willenserklärung enthaltenen Willen gesetzt sind (wie z. B. die Rechtssätze über Geschäftsfähigkeit, Bedingungen, Stellvertretung), zum anderen aber in Rücksicht auf die in der Willenserklärung enthaltene Erklärung und deren für den Gegner maßgebende Bedeutung (wie beispielsweise die Regeln über Mentalreservation und Geschäftsirrtum); bedenkt man ferner, daß die WG. das Willensmoment ebenso in sich enthalten, wie die WE., daß bei ihnen dagegen die Erklärung mit ihrer eigentümlichen Zweckbestimmung fehlt und durch das

ganz andersartig funktionierende Moment der an keinerlei Adresse gerichteten Willensäußerung ersetzt wird — so ergibt sich, daß die Willenserklärungsnormen, soweit sie Willensnormen sind, zu analoger Anwendung bei den WG. sich eignen, soweit sie dagegen Erklärungsnormen sind, für diese Analogie versagen. Deshalb greifen z. B. die Willenserklärungsnormen über Geschäftsfähigkeit, Bedingung, Stellvertretung auch bei den WG. Platz; dagegen sind §§ 116 ff. BGB., welche die Behandlung der sogenannten Willensmängel bei den WE. regeln, auf die WG. fast durchweg unanwendbar; die in ihnen vorausgesetzten Tatbestände können zumeist (so z. B. das Auseinandergehen von Wille und Erklärung) bei den WG. gar nicht vorkommen. Ebenso untersteht die Auslegung des Rechtsgeschäftes bei den WG. anderen Regeln als bei den WE., und auch die Beweisführung über das Dasein und den Inhalt des Rechtsgeschäftes gestaltet sich in beiden Fällen ganz verschieden (cf. S. 454 ff., S. 420 ff.).

Auch die wichtige Frage, wie sich die Anwendungsgebiete der WE. und des WG. gegeneinander abgrenzen, wird verschiedentlich erörtert. Im allgemeinen scheint mir des Verfassers Ansicht darauf hinauszukommen, daß WG. nur dort zulässig sind, wo ein berechtigtes Interesse des Geschäftsgegners an einer WE. nicht anerkannt werden kann oder ein Geschäftsgegner überhaupt fehlt. Ausführungen, die in der oben von mir angedeuteten Weise die Verwendungsgebiete in anderer Richtung veranschaulichten, habe ich nicht entdecken können.

2. Den Rechtsgeschäften stellt Manigk als weitere Gruppen juristischer Handlungen die Delikte und die erlaubten nichtrechtsgeschäftlichen Handlungen gegenüber. Von einer Darstellung der Delikte sieht der Verfasser ab. Der letztgenannten Gruppe wird ein sehr ausführliches Schlußkapitel (S. 634—742) gewidmet.

Der Tatbestand dieser Rechtshandlungen unterscheidet sich von dem der Rechtsgeschäfte dadurch, daß in ihm der Erfolgswille des Handelnden nicht zu den die Rechtswirksamkeit der Handlung bedingenden Momenten gehört. An Arten werden unterschieden: rein äußere Handlungen (Spezifikation, Fruchterwerb, Fund u. a.) — Handlungen, die mit besonderen inneren Tatsachen verknüpft sind (wie Wohnsitzbegründung, Geschäftsführung; Verzeihung, Zustimmung im Falle von § 1565 BGB., Anerkennung der unehelichen Vaterschaft) — endlich Mitteilungen, die wieder entweder Mitteilungen von Vorstellungen, Urteilen, Überzeugungen sein können, oder aber solche von einem Wollen; zu diesen letztgenannten rechnet Verfasser z. B. Mahnung, Aufforderung, Erbieten, Androhung, Beanstandung u. s. w. (S. 652).

Die rechtliche Behandlung aller dieser Rechtshandlungen ist nach der Ansicht des Verfassers (welche eingehend und zumeist rationell begründet wird) grundsätzlich ganz anders zu gestalten, als die der Rechts-

geschäfte, denn Rechtsgeschäftsnormen sind hier nur in seltenen Fällen praktisch anwendbar. Sie muß ferner für jede der oben genannten Rechtshandlungsarten erhebliche Besonderheiten aufweisen, wenn man zu brauchbaren Resultaten gelangen will; dies wird namentlich auf S. 675 bis 678, 693—696, 713—714 und 738—742 dargelegt. —

Zeit und Raum gestatten nicht, dem reichen Inhalt des Werkes — dessen erstmaliges Durchlesen allein sieben Tage beanspruchte — hier weiter nachzugehen. Unter nochmaliger Anerkennung der wertvollen Arbeit schließe ich mit dem Wunsche, daß Verfasser im Falle einer Neuauflage eine erhebliche Zusammenziehung seiner Ausführungen, unter möglichster Einschränkung der Detailkontroversen, in Erwägung ziehen möchte; ferner eine prägnantere Fassung des Inhaltsverzeichnisses und die Hinzufügung eines Registers. Zur Zeit fällt eine schnelle Orientierung über die Stellen, welche die Grundgedanken enthalten, auch dem, der die Schrift gründlich gelesen hat, nicht leicht.

Greifswald. Professor E. Stampe.

XIV. Dr. Anton Ritter v. Randa. Die Schadensersatzpflicht nach österreichischem Recht. 8°. (237 S.) Wien 1907, Manzsche k. k. Hofverlags- und Universitätsbuchhandlung.

Die Schrift behandelt das geltende österreichische Schadensersatzrecht aus unerlaubten Handlungen im weiteren Sinne, sie scheidet also alle Ersatzpflicht aus der Verletzung einer bereits bestehenden Verbindlichkeit von der Darstellung aus (S. 22/23). Umfangreich genug bleibt der Stoff immer noch. Wie es in dem Vorworte heißt, will der Verfasser eine Reihe schwieriger Probleme eingehend besprechen, so die Frage der Schuld- und Erfolgshaftung, des Kausalzusammenhanges, des unlauteren Wettbewerbes, des Nachbarrechtes, die Haftung juristischer Personen, insbesondere des Staates, für ihre Vertreter, des Geschäftsherrn für seine Gehilfen, die Haftpflicht für große gefährliche Unternehmungen allgemein, für Eisenbahnen insbesondere. Diese Gegenstände sind denn in dem Buche auch tatsächlich alle berührt, am Schlusse (S. 210—222) findet sich noch ein Anhang über Automobilrecht.

Den Vorzug des Buches sehe ich in der knappen Zusammenstellung des gesamten in Österreich sehr zerstreuten Gesetzesmaterials und in der zuverlässigen Berichterstattung über die Rechtsprechung. Wissenschaftliche Literatur ist auch viel angeführt. Immerhin bietet das Werk der Praxis mehr als der Wissenschaft. Der österreichische Praktiker findet außer dem Hervorgehobenen noch manche andere Einzelheiten gestreift,

so die Haftung für Schäden bei Vorarbeiten (S. 128), für Tierschäden (S. 130 f.), insbesondere bei Schädigung durch wutkranke Hunde (S. 137), für Jagdschäden (S. 140), Fischereischäden (S. 141), Einquartierungsschäden (ebendaselbst), Wasser- und Bergbauschäden (S. 142 f.).

Dagegen erhält die Wissenschaft nicht den Zuwachs, welcher ihr versprochen ist. Prinzipielle Untersuchungen beispielsweise über das Wesen des Kausalzusammenhangs, der objektiven Rechtswidrigkeit, des Verschuldens oder bei der juristischen Person über die in neuerer Zeit sehr bestrittene Rechtsstellung der Organe, besonders der Staatsorgane, für welche gehaftet wird, fehlen gänzlich. Solche Begriffe werden entweder wie gangbare Münze, deren Prägung feststeht, verwertet, oder es wird wie über Kausalzusammenhang und seine Unterbrechung ein kurzes Referat (S. 43—50) mit anschließender Stellungnahme des Verfassers für eine der Theorien gegeben. Noch am eingehendsten ist die Frage nach der Culpa- und Kausalhaftung oder, allgemeiner gesprochen, nach den Gründen der Schadenszurechnung erörtert (S. 7 ff.). Auf diesem Gebiete haben österreichische Juristen (Unger, Steinbach, Mataja, Mauczka) von jeher erfolgreich gearbeitet. Der Bericht des Verfassers über die hier erwachsene Literatur mit eingestreuten kritischen Bemerkungen dürfte zur ersten Orientierung willkommen sein; auch der Kenner des Schadensersatzrechts geht insofern nicht leer aus, als ihm hier die tschechische Schadensersatzliteratur zugänglich gemacht wird.

Außer dem österreichischen Recht sind die Gesetze des Deutschen Reichs und der Schweiz sehr häufig, die des französischen, italienischen, englischen Rechts wiederholt herangezogen. Allein während auf der einen Seite für ein dem geltenden österreichischen Rechte gewidmetes Buch die Zitate einzelner positiver Gesetzesstellen aus dem Auslande meines Erachtens recht reichlich bemessen sind, kommen auf der anderen Seite die Hauptgrundsätze des ausländischen Rechts zu kurz. So hätten z. B. die Ergebnisse der deutschen Wissenschaft und Praxis über die Naturalreparation (BGB. §§ 249—251) auch für die Auslegung der älteren Vorschrift des § 1323 Österr. AGBG. nutzbar gemacht werden können.

Rostock. Hans Albrecht Fischer.

XV. Dr. Franz Leonhard, Professor an der Universität Marburg. Erfüllungsort und Schuldort. 8°. (216 S.) Berlin 1907, Verlag von Franz Vahlen. (Preis 5 Mark.)

Unter Kaufleuten wird, wie Staub sagt, der Erfüllungsort häufig gar nicht wegen des Erfüllungsorts vereinbart. Diese Tatsache

findet in dem angezeigten Buche ihre unwiderlegliche Bestätigung. Der Verfasser hat in dankenswerter Weise durch die Handelskammer zu Cassel eine Umfrage an alle deutschen Handelskammern richten lassen. Die Antworten der Handelskammern selbst, sowie einzelner wichtiger Firmen ihrer Bezirke sind in einem Anhange des Buchs (S. 183—211) zusammengestellt, sie ergeben ein wertvolles Material für die Auslegung, welche im Verkehre der Erfüllungsortsklausel gegeben wird, sie stellen außer Zweifel, daß der Kaufmann mit der Vereinbarung eines Erfüllungsorts nur die örtliche Zuständigkeit des Gerichts sowie die Regelung der Gefahr und Kosten, bei Geschäften mit dem Auslande höchstens noch das anzuwendende Recht festlegen will. „Dagegen denkt im allgemeinen niemand daran, bei Angabe des Erfüllungsorts anzunehmen, daß auch die Lieferung an dem betreffenden Orte zu geschehen habe" (Handelskammer Frankfurt a. M.). Am deutlichsten tritt dies hervor, wenn die Waren bezw. die herzustellenden Fabrikate auf ihrer Reise den sogenannten Erfüllungsort gar nicht berühren. Nach der Auskunft der bekannten Maschinenfabrik Henschel u. Co. in Cassel gilt der Sitz der mit ihr abschließenden Eisenbahnverwaltungen als Erfüllungsort für die Lieferung der Lokomotiven, auch wenn die Lieferung selbst an anderen Orten, teilweise sogar in anderen Ländern zu erfolgen hat. Weitere Beispiele Leonhard S. 81 f.

Rechtsprechung und Wissenschaft haben diese Auffassung des Lebens bisher ignoriert, sie haben sogar, wenn eine solche Vereinbarung den Erfüllungsort dahin verlegte, wo nach dem Inhalte des Vertrages die Leistung nicht erfolgen konnte, die Vereinbarung für nichtig erklärt. Dadurch sind große Firmen, welche auswärts Maschinen-, Beleuchtungs- und Heizungsanlagen herstellen, schwer betroffen, wenn sie, wie dies üblich ist, ihren eigenen Sitz als Erfüllungsort bestimmen. Als besonders unbillig hat Referent immer die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. XLI S. 358 ff. empfunden, wonach eine solche Vereinbarung auch in Ansehung des zu zahlenden Preises ungültig sein soll. Daß für die Zahlung des Preises der Wohnsitz des Lieferanten als Erfüllungsort vereinbart wird, ist nach der herrschenden Ansicht nicht unzulässig; nur soll die Nichtigkeit der Vereinbarung, welche den Erfüllungsort des Fabrikanten betrifft, auch die Vereinbarung über den Erfüllungsort des Abnehmers mit ergreifen. Schon die einfache Vertragsauslegung (heute auch § 139 BGB.) führt zu angemessenerem Ergebnis. Der Maschinenfabrikant, meist der wirtschaftlich Stärkere, will in erster Linie bei sich den Kauf- bezw. Mietspreis einklagen können und er würde, wenn er sich solchem Mißverständnis seitens der Gerichte ausgesetzt wüßte, auf Einfügung dieser Klausel in unzweideutigerer Form dringen.

Auch im Wege der Konversion dürfte sich manche Unstimmigkeit

zwischen Rechtslehre und Leben ausgleichen lassen (dagegen: Leonhard S. 86).

Doch ist dies alles Flickwerk, und die herrschende Lehre vom Erfüllungsort verdient es nicht, gestützt zu werden. Ihre Unbrauchbarkeit hat der Verfasser nachgewiesen, aber er hat mehr getan, er hat Neues und Brauchbares an ihre Stelle gesetzt. Dies Verdienst sollte dem Verfasser nicht durch oberflächliche Besprechungen (Recht 1908 Sp. 208) streitig gemacht werden. Daß in der Lehre vom Erfüllungsort, soweit sie in das internationale Privatrecht eingriff, nicht alles in Ordnung war, war allerdings schon früher bekannt. Aber in dem internationalen Privatrecht ist manches eigenartig und widerspruchsvoll, auch konnte man den üblichen Begriff des Erfüllungsorts konservieren, indem man das alte Savignysche Dogma, daß der Erfüllungsort das rechtliche Schicksal der Obligation bestimme, einfach aufgab, wie das neuerdings in Theorie (z. B. Zitelmann, Internat. Privatrecht II S. 371 ff.) und Praxis (Reichsgericht Bd. LXI S. 344 ff., Bd. LXII S. 380) geschehen ist.

Der Inhalt des Buches ist folgender:

Die herrschende Lehre fordert vom Erfüllungs-(Leistungs-)Ort in erster Linie, daß dort auch wirklich erfüllt werde. Diesen Satz, der dann die Grundlage weiterer Irrtümer bildet, tut der Verfasser in dem ersten Teile seiner Schrift (S. 6—121) als unrichtig dar. Beim gewöhnlichen Versendungskauf heißt es allgemein, daß der Erfüllungsort für die Warenlieferung beim Verkäufer ist (§§ 269, 447 BGB.). Kann denn der Verkäufer überhaupt bei sich „erfüllen"? Daß er die ihn nach § 433 BGB. treffenden Obliegenheiten, dem Käufer das Eigentum an der Kaufsache zu verschaffen und sie ihm zu übergeben, für den Normalfall hier nicht ausführen kann, liegt auf der Hand. Während die Ware reist, ist noch nicht erfüllt, der Verkäufer hat in der Regel noch das Eigentum an ihr und kann sie zurückrufen. Es überrascht, wie sich demgegenüber der obige Fundamentalsatz mit Hartnäckigkeit erhalten und wie er in einer Art Suggestion weiterwirken konnte. Darüber finden sich nun beim Verfasser (S. 30 ff.) interessante Aufschlüsse. Alt ist die Auffassung, daß der Verkäufer „an sich" mit der Absendung erfüllt habe, daß er „an sich" zur Übersendung nicht verpflichtet sei, weil sie nur im Interesse des Käufers geschehe und daher eigentlich von ihm besorgt werden müßte. Als wenn man so auf das Interesse abstellen könnte! Ist der Kaufpreis praenumerando gezahlt, dann hat der Verkäufer auch vor der Absendung kein Interesse an der Ware mehr, höchstens daß er sich ihrer ohne Haftpflicht entledigt. Jene Lehre zieht sich von Karpzow, der die Übersendung als ein bloßes officium humanitatis bezeichnet, hindurch bis zum Reichsgericht, welches meint, der Transport sei ein Geschäft des Gläubigers, das der

Schuldner für ihn besorge (Leonhard S. 35). Das führt dann zu der ebenfalls verbreiteten Ansicht, die Übersendungspflicht des Verkäufers beruhe eigentlich auf einem besonderen Vertrage, auf einem Auftrage, inhalts dessen der Verkäufer noch die Transportgeschäfte übernommen habe. Man kann dem Verfasser nur darin beitreten, daß dies alles künstlich ist, daß die Versendungspflicht heute zu den normalen Pflichten des Verkäufers gehört, ohne welche er seine Verbindlichkeiten aus § 433 BGB. nicht zu erfüllen vermag. Die Absendung ist also keine Erfüllung, sie ist aber auch noch nicht alles und nicht das letzte, was der Schuldner zur Erfüllung zu tun hat, sie ist nicht einmal immer der wichtigste Teil dessen, was dem Schuldner obliegt. (Näheres Leonhard S. 40 ff.)

Mit Recht bemerkt weiter der Verfasser, daß wenn man in der Absendung die Leistung und in dem Absendungsort den Leistungsort erblickt, man noch einem anderen Gedanken Ausdruck verleihen will, nämlich daß von diesem Augenblick ab die Ware auf Gefahr und Kosten des Erwerbers reist (S. 47 ff.). Dies deckt sich mit der oben erwähnten Laienauffassung, paßt aber nicht zum gesetzlichen Begriff des Erfüllungsorts. Freilich ist hier vieles unklar. Es gereicht dem Referenten zur Befriedigung, daß der Verfasser gleich ihm von dem sonst so beliebten Begriff der „Gefahr" nicht viel hält (S. 48 ff., 59 ff., 110 ff.). Und diesen zweideutigen Gefahrbegriff hat man von jeher, insbesondere in der Konzentrationslehre der Gattungsschulden, mit der Erfüllung in Verbindung gebracht. Heute ist man sich darüber einig, daß mit der Fassung des § 243 Abs. 2 BGB.: „hat der Schuldner das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan," eben noch keine Erfüllung gemeint ist. Der Urheber dieser Formulierung, Jhering, dessen Lieferungstheorie das Bürgerliche Gesetzbuch in ihren letzten Ergebnissen, nicht aber in ihrer Grundauffassung angenommen hat, dachte anders. Jhering behandelte „Solution" und „Lieferung" gleich, und die Lieferung sollte nach der Dreiteilung der Verpflichtungen auf Holen, Bringen und Schicken geschehen sein, wenn der Schuldner „das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan hat": ein neuer Beweis, daß man in der Übergabe der Ware an das Transportinstitut (heute § 447 BGB.) die Erfüllung seitens des Verkäufers erblickte. — Wie nun der Gefahrübergang nichts mit der Erfüllung, so hat er auch mit dem Erfüllungsort nichts zu tun. Das ergibt der § 270 BGB. zur Genüge. Mag man also bei dem Kreditvertrag des § 610 BGB. annehmen, daß das in Ausführung des Vertrages übersandte Geld auf „Gefahr" des Geldgebers (Leonhard S. 59) oder wie jetzt gegen den Verfasser Regelsberger (Jherings Jahrb. LII S. 415) meint, auf „Gefahr" des Kreditnehmers reist, immer ist der gesetzliche Erfüllungsort beim Geldgeber (§ 269). Und wegen der Einflußlosigkeit der Kosten-

verteilung auf den Erfüllungsort kann nur auf § 269 Abs. 3 verwiesen werden.

Während nun der Verfasser in dem ersten Teile des Buchs seine These, daß auch nach dem Gesetze nicht am Erfüllungsort erfüllt wird, bei allen wichtigeren Schuldverhältnissen durchführt, kann hier nur noch ein spezieller Punkt erörtert werden: wie sich der Erfüllungsort bei Zug-um-Zug-Leistungen gestaltet. „Bei diesen doch so wichtigen Fällen leidet die herrschende Lehre vom Leistungsort vollständig Schiffbruch" (Leonhard S. 118). Konsequent ist sie jedenfalls nicht. Im allgemeinen soll nach der jetzigen Praxis auch bei Zug-um-Zug-Leistungen für jede Leistung ein besonderer Erfüllungsort bestehen; nur bei der Wandlung soll dies anders sein; hier nimmt man einen einheitlichen Erfüllungsort für beide mit der vollzogenen Wandlung ausgelösten Restitutionsansprüche an. Macht man mit dem Zug-um-Zug-Leisten Ernst, so muß es allerdings am selben Ort und zur selben Zeit geschehen. Referent denkt hier aber skeptischer als der Verfasser. Streng genommen findet, abgesehen von Handkäufen und ähnlichen Realgeschäften unter Anwesenden, ein Zug-um-Zug-Austausch äußerst selten statt. Manchmal kann er nicht stattfinden, wie bei dem Tauschvertrag über zwei Grundstücke, die in verschiedenen Ortschaften liegen (RG. LI S. 367), und meistens, wie bei Kaufgeschäften unter Abwesenden, wird er nicht stattfinden, weil darin eine zu große Fessel für den Verkehr läge. Selbst eine Sendung unter Nachnahme ohne darauf zielende Vereinbarung ist nicht zulässig. Denn sie hindert eine der Annahme vorhergehende Prüfung der Ware auf Mängel. In der Zwangsvollstreckungsinstanz wird ferner aus der Zug-um-Zug-Leistung bei Verurteilung des Schuldners zur Abgabe einer Willenserklärung notwendig eine Vorleistung oder ein Vorangebot des Gläubigers (§ 726 Abs. 2, § 894 Abs. 1 Satz 2 ZPO.), ebenso ist es bei sonstigen Zug-um-Zug-Leistungen, wenn das Vollstreckungsgericht tätig wird (§ 765 Satz 1 ZPO.) und nur der Gerichtsvollzieher vermag, wenn er die Gläubigerleistung anbieten kann, Zug-um-Zug-Leistung zu erzwingen (ZPO. § 756). — Aus allen diesen Gründen dürfte, wenn man den alten Begriff des Erfüllungsorts einmal weiter verwenden will, die Aufstellung verschiedener Erfüllungsorte für Leistung und Gegenleistung vorzuziehen sein. Bei allem Respekt vor unserem obersten Gerichtshof wird man der in Wiederholungen und Zickzackwindungen sich ergehenden Begründung eines einheitlichen Erfüllungsorts für die beiderseitigen Ansprüche aus der Wandlung (RG. LV S. 108—114) schwerlich beitreten können. —

Der positive Aufbau, der schon im ersten Teile angedeutet ist, wird dann im zweiten (S. 121—165) und dritten Teile (S. 166 ff.) der Schrift vollzogen. Verfasser stellt einen neuen Begriff des Schuld-

orts auf. Dies ist „der Ort, der für das ganze Schuldverhältnis am charakteristischsten ist: wo sich die Schuld am besten lokal fixieren läßt: der Sitz oder der Mittelpunkt des Schuldverhältnisses" (S. 121). Nach ihm richtet sich der Inhalt des Schuldverhältnisses in allen wesentlichen Punkten, von ihm hängt das Grenzrecht, die Auslegung, der Gerichtsstand ab. Dagegen ist der wirkliche Vollzugs- und Leistungsort für die Obligation vielfach nur von untergeordneter Bedeutung. Für die Bestimmung des Schuldorts ist in erster Linie die Vereinbarung der Parteien maßgebend, sie werden sich meist der eingebürgerten Ausdrücke „Erfüllungsort", „Leistungsort" weiter bedienen. Einer solchen Vereinbarung ist aber mehr Berücksichtigung, wie dies in der bisherigen Judikatur geschehen, zu sichern. Fehlt es an einer vertragsmäßigen Bestimmung, so lasse sich, meint der Verfasser, der Schuldort nicht nach einer Schablone einheitlich bestimmen; es biete unser Recht nur „Anknüpfungspunkte", wann ein Ort für ein Schuldverhältnis am charakteristischsten ist. Solche Anknüpfungspunkte sind: der Wohnort des Schuldners (S. 128—132), der wirkliche Vollzugsort (S. 132), der Entstehungsort (S. 133—135), der Gegenstand der Schuld (S. 135/136) und bei akzessorischen Schuldverhältnissen die Anlehnung an ein anderes Recht (S. 136). Für das Verhältnis dieser Anknüpfungspunkte zueinander verwendet Verfasser die bekannte Regel, daß die besondere Bestimmung der allgemeineren vorgeht. Speziellste Anknüpfungspunkte seien die Anlehnung an ein anderes Schuldverhältnis und der Gegenstand der Schuld, es folgen Vollzugsort und Entstehungsort, und es bleibt „als allgemeine subsidiäre Anknüpfung der Wohnsitz, genauer der wirtschaftliche Mittelpunkt des Schuldners" (S. 141).

Nach Aufstellung einer neuen Theorie beliebt es vielfach dem Schöpfer, mit seinem Erzeugnis den armen Leser allein zu lassen, d. h. es dem Leser selbst zu überlassen, die Theorie auf den Einzelfall anzuwenden. In diese Verlegenheit bringt uns der Verfasser nicht. Er hat seine Theorie nicht nur bei allen Schuldverhältnissen des Bürgerlichen Gesetzbuchs bis in das minutiöseste Detail durchgeführt, sondern sie auch auf handelsrechtliche, seerechtliche und Wechselschulden, ferner auf Versicherungs- und Verlagsrecht ausgedehnt (S. 142 ff.). Über diese Einzelheiten kann hier nicht berichtet, sondern nur auf den reichen Inhalt der Schrift verwiesen werden.

Wir wünschen dem trefflichen Buche in juristischen und kaufmännischen Kreisen weiteste Verbreitung. Vor allem wäre es freudig zu begrüßen, wenn die vom Verfasser entwickelten Gedanken in die Praxis Eingang fänden. Die Rechtslehre über den „Schuldort" hat sich dem Leben angepaßt, möge die Praxis nicht zurückstehen!

Rostock. Hans Albrecht Fischer.

XVI. Dr. Heinrich Siber, Professor in Erlangen. Die Passivlegitimation bei der Rei vindicatio als Beitrag zur Lehre von der Aktionenkonkurrenz. 8°. (XII und 258 S.) Leipzig 1907, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Nachf. (Georg Böhme). (Preis 6 Mark.)

Wie trotz mancher Befürchtungen nicht anders zu erwarten war, ist es der römischen Rechtswissenschaft in erfreulichem Maße gelungen, nach der Ruhepause, die ihr durch die notgedrungene intensive Beschäftigung ihrer Vertreter mit dem neuen bürgerlichen Rechtsstoffe aufgedrungen war, ihre alte Stellung siegreich zurückzuerobern. Die jüngste Zeit hat bereits wieder eine Reihe schöner Erscheinungen auf dem Gebiete des römischen Rechtes zu verzeichnen. Gewiß der besten eine ist Sibers „Passivlegitimation".

Immerhin gehört ein gewisser Wagemut dazu, heute mit einer römischrechtlichen Arbeit vorwiegend dogmatischen Charakters vor die Öffentlichkeit zu treten. Das Wagnis muß aber im vorliegenden Falle vor allem deshalb als gelungen gelten, weil es Siber verstanden hat, eine Brücke zu dem geltenden Rechte zu schlagen, aus der Rüstkammer der römischen Dogmatik wertvolle Waffen für den Kampf um das rechte Verständnis und um die richtige Würdigung des geltenden Rechtes zu holen.

Diese Tendenz der Schrift gibt ihr zugleich die innere Berechtigung als Festschrift der Erlanger Juristenfakultät zu dem fünfzigjährigen Doktorjubiläum Regelsbergers, der es ja wie kaum ein Zweiter verstanden hat, „durch das römische Recht über das römische Recht hinaus" zu führen.

Mit der steten Abwägung der praktischen Brauchbarkeit gewonnener Ergebnisse verbindet Siber eine durchaus sorgfältige und gewissenhafte Behandlung der Quellen und eine überaus woltuende Vorsicht in der Aufstellung von Behauptungen. Wenn vielleicht etwas nicht vollständig zu billigen ist, so ist das die bisweilen übertriebene Kürze der Ausdrucksweise, die nicht immer leicht sofort erkennen läßt, worauf eigentlich abgezielt wird. Wo andere vielleicht zu breit würden, begnügt sich Siber manchmal mit zu wenig.

Um schließlich auch Kleinigkeiten nicht unbemerkt zu lassen, scheint mir der „Fremdbesitzer" (an Stelle des abgeleiteten Besitzers oder auch nur des bloßen Detentors alieno nomine) keine erfreuliche Neubildung zu sein.

Der Hauptteil der Schrift ist dem Nachweise gewidmet, daß die Passivlegitimation jedes Besitzers zur rei vindicatio und damit die all-

gemeine Konkurrenz der rei vindicatio mit persönlichen Rückforderungsklagen bis auf Diokletian noch nicht anerkannt war.

Auf Einzelheiten einzugehen, ist hier nicht der Ort. Es seien daher nur die Grundzüge der Beweisführung für diese Behauptung, die mehr als zwei Drittel der Darstellung einnimmt, angeführt: Ursprünglich war die rei vindicatio nur gegen den Eigentumsprätendenten, später auch gegen andere juristische Besitzer, gegen den Detentor dagegen nur in Ausnahmsfällen zuständig; gegen den juristischen Besitzer selbst dann, wenn er zugleich einer persönlichen Rückforderungsklage ausgesetzt war, gegen den Detentor nur, wenn nicht eine persönliche Klage oder die actio negatoria gegen ihn zustand. Zu einer Konkurrenz der rei vindicatio mit persönlichen Rückforderungsklagen kam es daher regelmäßig bloß, wenn sie gegen einen juristischen Besitzer ging. Außerdem konkurrierte sie mit der actio ad exhibendum, mit den Besitzklagen und mit den reipersekutorischen Deliktsklagen, aus zufälligen Umständen z. B. auch mit umfassenderen Klagen wie mit der hereditatis petitio.

Nun gestatte aber die Konkurrenz der rei vindicatio mit der actio ad exhibendum, mit Besitzklagen und mit reipersekutorischen Deliktsklagen keinen Schluß auf ihre allgemeine Konkurrenz mit persönlichen Rückforderungsklagen. Ebensowenig seien die bezeugten konkreten Fälle einer Konkurrenz mit solchen Klagen zur Verallgemeinerung geeignet, da in all diesen Fällen nur ganz besondere Gründe zur Annahme der Konkurrenz zwingen. Die konkurrierende rei vindicatio diene hier überall einem Zwecke, der durch die persönliche Rückforderungsklage nicht oder wenigstens nicht von vornherein erreicht werden konnte. Liege aber ein solcher Zweck nicht vor, so würde durch die rei vindicatio ein ganz unnötiger Apparat in Bewegung gesetzt. Überhaupt sei aber die rei vindicatio als Klage gegen einen Besitzer ohne animus domini auch deshalb ungeeignet, weil der für die Kondemnation der rei vindicatio maßgebende Gegensatz von bonae und malae fidei possessio auf einen solchen nicht passe. Alles in allem ergebe sich daher eine der Klagenkonkurrenz feindliche Tendenz des klassischen Rechtes, die auch darin zum Ausdrucke komme, daß die actio ad exhibendum und die Besitzklagen, die an sich nur zur Vorbereitung einer Hauptklage bestimmt sind, vermöge ihrer Ausgestaltung diese Hauptklage gegenstandslos machen können, indem sie sich bis zur Kondemnation in das Interesse durchführen lassen.

Von den zahlreichen Einzeluntersuchungen, die dieser Abschnitt bietet, scheint mir besonders der Nachweis gelungen, daß die rei vindicatio wegen vorprozessualer arglistiger Besitzaufgabe nicht schon vor Paulus zulässig gewesen sei. Insbesondere kann die noch von Girard (= Mayr, S. 370, N. 1, Z. 1 a. E.) zu Gunsten der gegenteili-

gen Ansicht ins Treffen geführte Julian-Stelle (D., 6, 1, de R. V., 52) als abgetan gelten. Unterstützt wird der Quellenbeweis durch die rechtspolitische Erwägung, daß der Ursprung der actio ad exhibendum und namentlich ihre Richtung auf Schadenersatz wegen doloser Besitzaufgabe nicht nur ebensogut, sondern besser zu erklären ist, wenn die rei vindicatio gegen „Nicht-mehr-Besitzer" (ein abscheuliches Wort!) unstatthaft war.

Im Gegensatze zum klassischen Rechte besteht im justinianischen Rechte „ein erweitertes System möglichst vieler konkurrierender Aktionen", ein oft „ins Sinnlose und Unlogische ausartender Aktionenluxus". Andererseits sei jedoch nicht wahrscheinlich, daß erst Justinian die allgemeine Konkurrenz der rei vindicatio eingeführt habe, „da nirgends etwas von dem Geräusch zu spüren ist, das justinianische Neuerungen zu begleiten pflegt". In der Tat scheint diese allgemeine Konkurrenzfähigkeit bereits durch ein Gesetz der Kaiser Theodosius und Valentinian (C., 2, 57 [58], de form., 2) bedingt.

Dieser nach Sibers Ansicht ungesunde Zustand erfuhr im gemeinen Recht von selbst einen Wandel zum Besseren. Der Grund dafür lag, wie Siber fein bemerkt, in der Umänderung des Prozeßrechtes. Denn da das gemeine Recht nicht auch den justinianischen Prozeß übernahm, ergab sich die Notwendigkeit, den materiellrechtlichen Kern des justinianischen Aktionenrechtes herauszuschälen. Es mußte zur Scheidung zwischen der prozessualen actio und dem materiellen Anspruch kommen. An die Stelle der Aktionenkonkurrenz trat die Anspruchskonkurrenz. Damit entfiel aber z. B. auch die Konkurrenz der rei vindicatio mit der actio ad exhibendum und mit den Besitzklagen, da diese nun nicht mehr zur Verurteilung in das Interesse an der endgültigen Herausgabe führen, die rei vindicatio daher nur mehr vorbereiten, nicht mehr ersetzen konnten. Ebenso bestand nun keine Anspruchskonkurrenz mehr zwischen rei vindicatio und reipersekutorischen Deliktsklagen, da diese jetzt denselben Gegenstand und Entstehungsgrund haben und daher für eine Konkurrenz mehrerer materieller Ansprüche das Kriterium fehle.

Das ist aber auch der Standpunkt des geltenden bürgerlichen Rechtes, den § 986 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich für die Eigentumsklage behauptet und den Siber folgerichtig im Gegensatze zu solchen, die darin einen Mißgriff erblicken, durchaus billigt.

Die dieser Frage gewidmeten Darlegungen, die Siber selbst lediglich als Ergänzung und zum Teil Berichtigung seiner Untersuchungen über „Rechtszwang im Schuldverhältnis" bezeichnet, gipfeln in der meines Erachtens durchaus zutreffenden Behauptung, der Standpunkt des modernen Rechtes, der eine Konkurrenz des Vindikationsanspruches

mit dem persönlichen Rückgabeanspruch gar nicht oder nur bei nachträglicher Vereinigung in einer Person anerkennt, bedeute eine außerordentliche Vereinfachung gegenüber der Konkurrenz unzähliger Aktionen im justinianischen Rechte, aber auch gegenüber dem klassischen Rechte, insofern auch der persönlich rückgabepflichtige Eigentumsprätendent nicht mehr der Vindikation ausgesetzt sei und diese ebenso wie die persönlichen Rückgabeansprüche auch nicht mehr sekundär mit Deliktsansprüchen konkurriere.

Wie diese kurze Übersicht zeigt, ist Sibers Arbeit ebenso reich an Einzelergebnissen für die Erkenntnis des römischen wie fruchtbar für das Verständnis des geltenden Rechtes. Sie darf daher vor allem auch das Verdienst für sich in Anspruch nehmen, wieder einmal den vollgültigen Beweis dafür erbracht zu haben, daß das römische Recht, mag man es anfassen, wo und wie man will, dafern man es nur richtig anzufassen versteht, nicht bloß an sich, sondern auch für das geltende Recht noch auf lange Zeit hinaus reichen Ertrag verspricht.

Czernowitz. Professor v. Mayr.

XVII. Zur Literatur des Aktienrechts.

1. A. Arnold. Die Aufschlußpflicht von Vorstand und Aufsichsrat gegenüber der Generalversammlung nach deutschem Aktienrecht. 8°. (80 S.) München 1907, J. Schweitzers Verlag (Arthur Sellier).
2. A. J. van Schelven. De naamloose Vennootschap als Corporatie. Academisch Proefschrift (Amsterdam). 8°. (190 S.) Amsterdam 1908, M. J. Portielje.
3. S. Hirschland, Dr. jur. Die Einziehung von Aktien. 8°. (36 S.) München 1908, J. Schweitzers Verlag (Arthur Sellier).
4. F. Gestefeld, Dr. jur. Die Amortisation von Aktien im deutschen Aktienrecht. 8°. (88 S.) Borna-Leipzig 1908.
5. J. Valery. Les actions de jouissance. [Extrait de la Revue générale de droit.] 8°. (63 p.) Paris 1908, Albert Fontemoing.

1. Die beachtenswerte Schrift von Arnold steht unter dem Einflusse Simons. Sie gelangt zu dem Resultate, daß Vorstand und Aufsichtsrat gegenüber der Generalversammlung zur Aufschlußerteilung nur insoweit verpflichtet sind, als die §§ 240, 260 Abs. 2 des HGB. dies ausdrücklich bestimmen. Nur die Satzung könne diese Aufschlußpflicht erweitern, nicht bloßer Beschluß der Generalversammlung. Verfasser gewinnt dieses Ergebnis von dem Ausgangspunkt aus, daß die Generalversammlung nicht identisch ist mit der Aktiengesellschaft, daß § 27 Abs. 3 des BGB., selbst wenn er auf Aktiengesellschaften anwendbar wäre — was Verfasser bestreitet —, ein Mandatsverhältnis des Vorstandes zur Aktiengesellschaft, nicht zur Generalversammlung begründe, daß vielmehr die Verteilung der Funktionen unter die Organe der Körperschaft bei jedem Typus von Körperschaften besonderer Prüfung zu unterliegen habe, daß bei der Aktiengesellschaft Vorstand und Aufsichtsrat in gewissem Umkreis originäre, d. h. von der Generalversammlung unabhängige, lediglich auf die Satzung zurückführende Befugnisse besäßen und daß die Generalversammlung in diese nicht willkürlich eingreifen dürfe. Sie habe zwar die Kompetenz zur Verfassungsänderung, aber kein allgemeines Recht, Anweisungen dem Vorstand über die Geschäftsführung zu erteilen, wenn die Satzung ihr ein solches nicht zuweise. Demgemäß bestehe eine Pflicht des Vorstandes, der Generalversammlung unbegrenzt Aufschluß zu erteilen, an sich nicht, ja der Vorstand könne pflichtwidrig handeln, wenn er weiter ginge, als das Wohl der Gesellschaft erheische.

Die Deduktionen des Verfassers sind richtig zweifellos in ihren Vordersätzen. Sie treffen auch zu für die älteren Kompagnien des 17. und 18. Jahrhunderts. Und es ist auch nicht zu leugnen, daß de lege ferenda manches für eine solche beschränkte Aufschlußpflicht spricht. De lege lata glaube ich allerdings, daß sich die vom Verfasser gewünschte Regelung nur durch ausdrückliche statutarische Anordnung erreichen läßt. Die Generalversammlung muß sich dem Statut, dahinter dem Gesetz beugen. Hat das Statut den Umkreis ihrer Zuständigkeit abgegrenzt, so kann sie ihn nur im Wege der Statutenänderung erweitern. Schweigt das Statut, so bin ich im Gegensatz zum Verfasser der Ansicht, daß allerdings die §§ 235, 241 Abs. 4 des HGB. auf dem Grundgedanken beruhen, daß die Generalversammlung das dem Vorstand übergeordnete Organ ist, daß sie über die Geschäftsführung dem Vorstande Anweisungen erteilen und daß sie weitere Aufschlüsse, auch Vorlage von Büchern und Schriften beschließen kann. Soweit die Gläubiger der Aktiengesellschaft schutzbedürftig sind, greift das Gesetz durch zwingende Vorschriften ein. Die Interessen der Aktionäre nimmt die Generalversammlung wahr. Minderheitsrechte hat das Gesetz aufgezählt. Woher will der Verfasser im übrigen die

selbstherrliche Stellung des Vorstandes ableiten? Handelt es sich um das Wohl und Wehe der Aktionäre, so hat das ihren Willen zum Ausdruck bringende Organ — die Generalversammlung — zu entscheiden, und mag der Beschluß noch so unklug sein, mag die Gefahr, daß die Konkurrenten Einblick in die Verhältnisse durch detaillierten Aufschluß erhalten, auch bestehen, der Vorstand hat sich diesem Beschluß zu fügen. Ich vermag keinen anderen Ausweg zu erblicken, wirtschaftlichen Gefahren zu entgehen, als daß das Statut die Befugnisse der Generalversammlung enger abgrenzt. Vom gesetzlichen Standpunkt aus hat die Auffassung Arnolds auch insofern ihre großen Bedenken, als es zahlreiche Fälle gibt, in denen die aus wenigen Großaktionären bestehende Generalversammlung tatsächlich die Leitung der Geschäfte in der Hand hat (z. B. bei Familiengründungen). —

2. Die Dissertation Schelvens über die Aktiengesellschaft als Korporation gibt einen gut lesbaren Überblick über die Theorien von der realen Verbandspersönlichkeit unter spezieller Anwendung auf das in den Niederlanden, dem Heimatstaat der Aktiengesellschaft, so dürftig geordnete Aktienrecht. Dem Deutschen bringt sie kaum etwas Neues.

3. und 4. Die Arbeiten von Hirschland und Gestefeld behandeln das gleiche Thema der Einziehung von Aktien und gelangen zu teilweise gleichen Resultaten. Beide verfechten mit Recht den von mir gegen Rehm und Staub vertretenen Satz, daß die Amortisation aus dem Reingewinn an der Ziffer des Grundkapitals nichts ändere. Die Unterscheidung zwischen „Grundvermögen" und „Grundkapital", die beide machen, ist billigenswert, das Gesetz drückt sich hier nicht deutlich genug aus. An der Arbeit von Hirschland, die anspruchsvoller als die von Gestefeld auftritt, ist manches auszusetzen. Wenn S. 9, 10 gesagt wird, daß das Grundkapital dann die Summe der Aktiennennbeträge nicht zu decken brauche, wenn die Ausgabe der Aktien zu einem Überparikurse erfolge, so wird übersehen, daß das Agio in den Reservefonds fließt, der vom Grundkapital zu scheiden ist. Und wenn S. 12 die Einziehung als „ein abstraktes Rechtsgeschäft" hingestellt wird, so vermag ich mir hierunter nichts Rechtes zu denken. Daß die Liquidationsaktiengesellschaft „Rechtsnachfolgerin" der aufgelösten sei (S. 36), ist ein heute wohl überwundener Standpunkt, sie ist mit jener identisch, u. a. m.

Andererseits enthält die Schrift einige beachtliche Gedanken, so in § 6 über die Durchführung der Einziehung.

5. Vielfach diskutiert wird in Frankreich die „action de jouissance". Ziemliche Einigkeit besteht darüber, daß sie eine Aktie darstelle. Während aber Maria (Etude sur les actions de jouissance et l'amortissement du capital dans les sociétés par actions, 1905) in Übereinstimmung mit deutschen Autoren in der Rückzahlung nur

die Gewährung einer Prioritätsdividende erblickt, sehen andere (und auch Valery) darin die Auskehrung der Einlage, eine Ansicht, die umsoweniger auf Bedenken nach dem französischen Recht stößt, als diesem actions gratuites geläufig sind und als in Frankreich mit dem Aktienrecht nicht einmal notwendig das Stimmrecht verbunden ist. Valery ist nur insofern radikaler, als er geradezu eine Abschichtung des Aktionärs als Gesellschafters mit seinem Gesellschaftsanteil hierin erblickt, auf welche Art. 1872 des Code civil Anwendung finde, der die Grundsätze von der Kollation bei Erbschaften (Art. 843, 857) auf die Auseinandersetzung von Gesellschaftern erstreckt. Danach würde der ausgeloste Genußaktionär vor der Gefahr stehen, später den erhaltenen Betrag konferieren zu müssen, falls nämlich infolge Insuffizienz der Aktiengesellschaft andere Aktionäre ihre Einlage nicht herauserhalten. Thaller und andere haben diese Deduktionen angegriffen, und ich zweifle auch, daß sie in Deutschland Beifall finden, zumal das Bürgerliche Gesetzbuch eine dem Art. 1872 des Code civil entsprechende Bestimmung nicht aufweist. Die Aktiengesellschaft ist keine Gesellschaft und wenn auch § 300 HGB. den Satz aufstellt, daß im Falle der Liquidation bei Insuffizienz des vorhandenen Vermögens die Aktionäre den Verlust nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge zu tragen haben und die noch ausstehenden Einzahlungen, soweit es hierzu erforderlich sei, einzuziehen seien, so läßt sich diese Bestimmung auf den Fall, daß eine Aktie aus dem Reingewinn amortisiert ist, auch dann nicht erstrecken, wenn der Betroffene noch Aktionärrechte behält. Der aus dem Reingewinn abgefundene Aktionär hat keine Einzahlungen im Sinne von § 300 HGB. mehr zu machen, er darf nicht mehr riskieren, den erhaltenen Betrag wieder einzubüßen. Nähme man dies an, so wäre die Amortisation aus dem Reingewinn ein Danaergeschenk. Der davon Betroffene müßte gewärtigen, das Empfangene zurückzuzahlen und hätte dazu den Nachteil einer Zurücksetzung gegenüber anderen Aktionären. — Valery bringt zur Unterstützung seiner Auffassung dankenswerte historische Belege bei. Allein, was im 18. Jahrhundert galt, läßt sich nicht ohne weiteres auf die Gegenwart übertragen; das Aktienrecht hat sich inzwischen so gewaltig entwickelt, daß Gestaltungen aus seiner Jugendzeit nur mit Vorsicht heranzuziehen sind.

Rostock. Karl Lehmann.

XVIII. Senckpiehl, Dr. Richard. Das Speditionsgeschäft nach deutschem Recht. 8°. (XVI und 454 S.) Hannover 1907, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. (Preis 9 Mark.)

Das Werk des Unterzeichneten „Das Recht der Spedition" (VIII und 536 S.), Stuttgart 1894, Ferdinand Enke (besprochen in dieser Zeitschrift Bd. XLIV S. 336—340), und die ergänzende Abhandlung des Unterzeichneten in Egers Eisenb.-Entsch. und Abh. XIV S. 191 ff. und S. 282 ff. bilden die Grundlage. Der Verfasser will nicht die handelsrechtliche Literatur bereichern, sondern den Bedürfnissen des Kaufmannsstandes, insbesondere des Spediteurs, dienen. Er berücksichtigt die ökonomische und kaufmännische Seite der Spedition, zieht auch die Handelsgebräuche an und gibt anhangsweise allerlei, was für den praktischen Gebrauch des Spediteurs dienlich ist. Hervorzuheben ist das sorgfältig ausgearbeitete Schriftsteller- und Inhaltsverzeichnis und Sachregister. Die in 286 Paragraphen geteilten Ausführungen verbreiten sich über eine Reihe von Lehren des bürgerlichen und des Handelsrechts, die mit dem besonderen Recht des Speditionsgeschäfts nichts zu tun haben; Neues wird darin nicht geboten. Sachgemäß erörtert wird die verschiedenartige Stellung des Spediteurs als Vollmacht-, Bahn-, Adreßspediteur.

Bezüglich der einzelnen Punkte, in denen die Ausführungen des Verfassers Veranlassung zur Kritik geben, muß ich mich mit Rücksicht auf den beschränkten Raum kurz fassen.

Zu § 24. „Die Bestimmtheit des Antrages", S. 31. Im Gegensatz zu dem Verfasser halte ich es für rechtlich möglich, den Kutscher des Spediteurs, der im Auftrage dessen Kunden aufsucht, Bestellungen von ihnen entgegennimmt und Güter zur Beförderung annimmt, als Handlungsbevollmächtigten des Spediteurs anzusehen, so daß auch die Gefahr eines durch den Kutscher unrichtig übermittelten Speditionsauftrages von dem Spediteur, nicht von dem Kunden getragen wird.

Zu § 37. „Zur Verfügung des X", S. 48. Hier bekämpft Verfasser meine, auch vom RG. XIV S. 152 geteilte Auffassung (Recht des Sp. S. 166 und 167), daß ein zwischen dem Spediteur — B — und dem X zum unbedingten Abschluß gelangter Vertrag, durch den der Spediteur sich zur Ausführung eines ihm von X erteilten Auftrages verpflichtet, das Widerrufsrecht des ursprünglichen Auftraggebers — A — beseitigt. Die Verfügung, die X dem B gegenüber treffen kann, kann bestehen: 1. in dem Verlangen, das Gut dem X herauszugeben. Diese Verfügung würde sich unmittelbar mit dem von A erteilten Auftrag decken; 2. in dem Verlangen, das Gut einem anderen herauszugeben; 3. in dem Verlangen, das Gut fernerhin für X zu verwahren;

4. in dem Verlangen, auf Grund eines mit B als Spediteur abzuschließenden Speditions- oder (§ 413 HGB.) Beförderungsvertrages das Gut für X als Versender an eine zur Ausführung der Versendung von B zu bestimmende Person oder Anstalt abzuliefern. Warum soll der Spediteur B bis zu einem Widerruf des A zwar dem Verlangen des X im Falle 1, nicht aber in den Fällen 2—4 zu entsprechen berechtigt sein? Der mit A geschlossene Vertrag befugt den B, eine Verfügung des X anzunehmen; er kann sich daher durch Abschluß eines Vertrages mit X nicht, wie Verfasser meint, schuldhafterweise außer stand setzen, einer späteren entgegengesetzten Weisung des A nachzukommen. In der von A dem X gegenüber abgegebenen Erklärung, deren ausdrückliche Annahme durch X nach § 151 BGB. entbehrlich erscheint, würde überdies eine Abtretung des zunächst dem A gegenüber B zustehenden Anspruchs auf Herausgabe des Gutes und demnach nach § 870 BGB. eine Übertragung des mittelbaren Besitzes von A auf X erblickt werden können, so daß in Verbindung mit der Weisung des A an B, das Gut zur Verfügung des X zu halten, die als Anzeige von der Abtretung des Herausgabeanspruches gelten kann, B nur noch den Weisungen des A Folge zu geben rechtlich in der Lage ist.

Zu § 38. „Für Rechnung des X" und „für X", S. 57. Verfasser lehrt hier in Anschluß an ein Gutachten der Handelskammer zu Breslau, es sei Pflicht des Spediteurs, bei Vermeidung von Schadensersatzfolgen, derjenigen Person, für die oder für deren Rechnung das Gut ihm zur Einlagerung übergeben werde, unverzüglich Anzeige zu machen. Diesen gesetzlich nicht zu begründenden Handelsgebrauch kann ich als verbindlich nicht anerkennen.

Zu § 62. „Die rechtliche Natur des Speditionsvertrages", S. 86. Den Speditionsvertrag erachtet Verfasser für einen Werkvertrag; ich für einen wegen des Grundsatzes der Unentgeltlichkeit zu einem Dienstvertrage umgewandelten Auftragsvertrag. Verfasser zieht daraus praktische Schlüsse: er kann dem Spediteur keine Kündigungsbefugnis zugestehen (§ 258 S. 345), obwohl er ein Bedürfnis dafür anerkennt; ich leite eine solche Befugnis aus § 627 BGB. ab; Verfasser läßt den Spediteur die Gefahr tragen, wenn er ohne Schuld, z. B. infolge einer Verkehrsstörung, den Frachtvertrag mit einem Frachtführer nicht abschließen kann; denn der Spediteur verspreche nicht bloß Dienste, sondern zugleich den Erfolg seiner Dienstleistung. Dies ist unrichtig.

Zu § 79. „Die Wahl des Transportführers", S. 112. Der Verfasser sagt: „Der Spediteur handelt nicht fahrlässig, wenn er die Auswahl (des Transportführers) einem Frachtmäkler überläßt, sofern er nur bei der Auswahl des Mäklers die erforderliche Sorgfalt anwendet, und die Auswahl des Frachtführers am Orte der Versendung üblicherweise einem Frachtmäkler überlassen wird." Gemeint ist mit

den Worten „der Spediteur handelt nicht fahrlässig": der Versender kann den Spediteur nicht für einen Schaden in Anspruch nehmen, der auf mangelhafte Auswahl des Frachtführers durch den Mäkler zurückzuführen ist, wenn der Spediteur nur bei Auswahl des Frachtmäklers sorgfältig gewesen ist. Nach § 408 HGB. hat der Spediteur die Wahl auszuüben: der Mäkler haftet als Handelsmäkler nach § 93 HGB. dem Spediteur für den durch sein Verschulden entstehenden Schaden. Die Frage, um die es sich handelt, ist die: Kann der Spediteur sich darauf beschränken, dem Versender die ihm zustehenden Rechte gegen den Mäkler abzutreten, oder haftet der Spediteur unbeschadet seines Rückgriffs auf den Mäkler für mangelnde Sorgfalt des den Abschluß vermittelnden Mäklers dem Versender wie für eigene mangelnde Sorgfalt? Meiner Ansicht nach kann die Frage nur im letzteren Sinne entschieden werden.

Zu § 87. „Die Bedeutung der Inhaltsangabe", S. 127. Nach der Auffassung des Verfassers haftet der Spediteur dem Frachtführer auf Grund des Speditionsvertrages (soll wohl heißen: Frachtvertrages?) nach § 276 BGB. für den durch den Inhalt der Sendung am Transportmittel oder an anderen Gütern entstehenden Schaden, welcher bei Kenntnis des Inhaltes hätte vermieden werden können. Damit spricht Verfasser für den Spediteur die Pflicht aus, von dem Inhalt der Sendung Kenntnis zu nehmen. Meines Erachtens trifft den Spediteur kein Verschulden, wenn er das Gut, das ihm vom Versender zugeht, unter der von diesem herrührenden ungenauen oder unrichtigen Bezeichnung weitergibt, ohne daß er selbst die Ungenauigkeit oder Unrichtigkeit kennt. Der Frachtführer kann die weitergehende Haftung des Spediteurs dadurch begründen, daß er Ausstellung des Frachtbriefes und Bezeichnung des Gutes nach seiner Beschaffenheit in dem Frachtbrief verlangt.

Zu § 94. „Die Rechenschaftspflicht", und zu § 95, „Die Leistung des Offenbarungseides", S. 136 und 137. Auf Grund der dem Spediteur obliegenden Verpflichtung, Rechenschaft abzulegen, hält Verfasser ihn auch für verpflichtet, unter der Voraussetzung des § 259 Abs. 2 BGB. auf Verlangen des Versenders den Offenbarungseid zu leisten. Der Verfasser übersieht dabei, daß Voraussetzung dafür eine Verwaltung ist; aber der Spediteur hat weder das Gut noch sonstige Vermögensbestandteile des Versenders zu verwalten, wenngleich seine Tätigkeit ihm regelmäßig Veranlassung gibt, Gelder für fremde Rechnung einzuziehen.

Zu § 99. „Das Rechtsverhältnis zwischen Vormann und Nachmann", S. 143. Der Verfasser trägt zunächst vor, daß, wenn der Spediteur als Vormann von dem Zwischenspediteur als Nachmann wegen seiner Forderung befriedigt wird, die Forderung mit den Einreden und

den sonstigen Mängeln übergeht; der Nachmann müsse sich alle Einreden (das BGB. § 404 braucht den Ausdruck „Einwendungen") gefallen lassen, welche gegen den Vormann zulässig waren; auch das auf ihn übergegangene Pfandrecht bestehe nur, soweit die erworbene Forderung rechtsbeständig ist. Damit nimmt Verfasser eine cessio legis an, im Gegensatz zu meinen Ausführungen, „Das Recht der Sp." S. 388 ff. Wie ich in Übereinstimmung mit Pappenheim, „Das Transportrecht nach dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, Kiel und Leipzig 1896, S. 57, 58, annahm — Egers Zeitschr. XIV S. 196 —, ist die Streitfrage des alten Rechts, ob ein selbständiger, auf redlicher Verwendung beruhender Impensenanspruch oder cessio legis vorliegt, durch das neue Recht nicht beseitigt. Ich halte auch jetzt daran fest mit Rücksicht auf die erheblichen Schwierigkeiten, die sich bei Annahme einer cessio legis ergeben. Diese Schwierigkeiten empfindet auch der Verfasser; aber er glaubt Hilfe damit gefunden zu haben, daß er dem Nachmann nicht nur nach § 411 Abs. 2 HGB. ein abgeleitetes Pfandrecht, das durch Einwendungen aus der Person des Vormannes entkräftbar ist, sondern außerdem ein selbständiges Pfandrecht nach § 410 HGB. gibt, sofern der Nachmann im guten Glauben seinem Vormann die Nachnahme bezahlt. Daß er dadurch in einen unlöslichen Widerspruch mit sich selbst gerät, entgeht anscheinend dem Verfasser. Seine Auffassung von der Bedeutung des § 366 HGB. ist unrichtig. Wenn nach § 366 Abs. 3 das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs hinsichtlich des Schutzes des guten Glaubens einem gemäß Abs. 1 durch Vertrag erworbenen Pfandrechte gleichsteht, so kann sich die Vorschrift nur beziehen auf den guten Glauben des Spediteurs, daß der Versender durch den Speditionsvertrag das Gut dem Pfandrecht des Spediteurs unterwerfen kann, sei es als Eigentümer, sei es auf Grund einer Befugnis, über das Gut für den Eigentümer zu verfügen. Der gute Glaube dessen, der eine vermeintliche, für den Fall ihres Bestehens durch ein Pfandrecht verstärkte Forderung erwirbt, daß diese Forderung in der vom Veräußerer angegebenen Höhe zu Recht besteht, kann ihm nicht helfen, wenn die Forderung überhaupt nicht oder nur zu einem geringeren Betrage rechtlich begründet ist. Nach der Vorschrift des Gesetzes wird aber auch zwischen etwaigen von dem Zwischenspediteur dem Spediteur auf das Gut gegebenen Vorschüssen — wenn solche überhaupt zulässig sind — und einer Befriedigung des Spediteurs durch den Zwischenspediteur wegen seiner Forderung unterschieden werden müssen.

Zu § 100. „Der Unterspediteur", S. 145. Der Verfasser lehrt: „Der Spediteur ist zur Substitution berechtigt, wenn nichts Entgegenstehendes ausbedungen ist. Der Unterspediteur tritt in kein vertragliches Verhältnis zu dem Versender. Der Hauptspediteur hat nicht nur ein bei der Übertragung des Speditionsauftrags ihm zur Last fallendes

Versehen seinem Auftraggeber gegenüber zu vertreten, sondern haftet für den Unterspediteur wie für einen Erfüllungsgehilfen gemäß § 278 BGB., wie für sein eigenes Verschulden." Meines Erachtens leiden diese Ausführungen an Unklarheiten. Wenn der erste Satz dahin verstanden werden muß, daß der Spediteur einen anderen Spediteur in der Weise bestellen kann, daß dieser an seine Stelle tritt und so angesehen wird, als sei der Speditionsauftrag unmittelbar vom Versender ihm erteilt, dann muß auch ein vertragliches Verhältnis zwischen Unterspediteur und Versender begründet werden. Soll der erste Satz dagegen nur bedeuten, daß der Spediteur berechtigt ist, im eigenen Namen den Unterspediteur mit der Ausführung des Speditionsvertrages zu beauftragen, dann kann der Unterspediteur wiederum nicht als Erfüllungsgehilfe gelten. Meines Erachtens ist der Spediteur nicht berechtigt, einen Unterspediteur zu bestellen, d. h. diesem die selbständige Ausführung zu übertragen. Erfüllt der Unterspediteur statt des Spediteurs die von diesem übernommenen Verpflichtungen mangelhaft, so gilt eben die vom Spediteur selbst zu bewirkende Erfüllung als mangelhaft erfolgt, d. h. der Spediteur haftet in vollem Umfange.

Zu § 130. „Die Annahmeverweigerung gegenüber dem Bahnspediteur", S. 183. Der Verfasser lehrt: „Wenn trotz Anzeige von dem Ablieferungshindernis der Absender keine ausführbare Verfügung trifft, wird in der Regel das Gut von der Bahn dem Bahnspediteur auf Lager gegeben; dieser hat dann die rechtliche Stellung eines Lagerhalters; durch die Einlagerung wird der Frachtvertrag beendet und wird ein Lagervertrag zwischen dem Bahnspediteur als Lagerhalter und dem Absender der Bahnsendung, der von der Bahn vertreten wird, abgeschlossen; letzterer haftet dem Bahnspediteur persönlich für die Lagerkosten und ist ihm verpflichtet, über das Gut zu verfügen." Ich halte diese Ausführung nicht für richtig. Meines Erachtens hat weder der gemeine Frachtführer, noch die Eisenbahn, noch im Falle des § 373 Abs. 1 HGB. der Verkäufer gegenüber dem im Annahmeverzug befindlichen Käufer eine Vertretungsmacht, sondern nur eine die Haftung aus dem Vertrage ändernde Befugnis; sie erfüllen die ihnen obliegende Verpflichtung durch Abtretung der ihnen aus dem im eigenen Namen abgeschlossenen Verwahrungs- oder Lagervertrag zustehenden Ansprüche (Übertragung des Lagerscheins); sie haben einen Anspruch auf Erstattung der Kosten der Einlagerung. Sind die Kosten durch Nachnahme von dem Lagerhalter bezahlt, so hat dieser ein auch dem säumigen Absender oder Käufer gegenüber wirksames Pfandrecht. Für etwaigen Verlust, Verminderung, Beschädigung während der Lagerzeit kann der säumige Absender oder Käufer lediglich auf Grund der ihm übertragenen Ansprüche den Lagerhalter, nicht den Frachtführer, die Eisenbahn, den Verkäufer verantwortlich machen.

Zu § 134. „Der Notverkauf", S. 189. Auch hier ist die Verwechslung von „im Namen" und „für Rechnung" bemerkbar. Der Spediteur handelt nicht im Namen des Versenders, sondern im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung. Daß er als Verkäufer, obwohl er nicht Eigentümer ist und auch nicht für den Eigentümer gehalten wird, doch ein ihm nicht zustehendes Eigentum durch Übergabe an den Käufer diesem verschafft (§ 433 BGB.), ist darauf zurückzuführen, daß in dem Abschluß des Speditionsvertrages die Einwilligung des Versenders als Eigentümers dazu liegt, daß der Spediteur als Nichtberechtigter über das dem Verderb ausgesetzte Gut verfügt oder daß doch kraft Gesetzes (§ 389 HGB.) solche Einwilligung ersetzt wird. Nach § 185 BGB. ist solche von dem Spediteur im eigenen Namen vorgenommene Verfügung wirksam, und selbst wenn die Voraussetzungen des § 389 HGB. nicht vorliegen sollten, würde doch dem Erwerber nach § 366 HGB. der Schutz zukommen. Daraus folgt aber ferner, daß der Spediteur als Verkäufer zur Vermeidung eigener Haftung für Mängel des verkauften Gutes vor der Vornahme des Notverkaufes für Bekanntmachung schon vorhandener Mängel zu sorgen hat. § 460 BGB.

Zu § 186. „Die Vorschußleistung des Spediteurs", S. 252. Der Verfasser knüpft den Erwerb des Pfandrechts nach § 366 HGB. an den guten Glauben bezüglich der Berechtigung des Versenders; das Gesetz spricht hier von Befugnis, und es erscheint empfehlenswert, den Unterschied zwischen Berechtigung und Befugnis festzuhalten. Wer zu einer Verfügung der Einwilligung eines anderen bedarf, ist nicht berechtigt, d. h. ihm steht nicht ein eigenes Recht zu, sondern nur befugt. So auch bei Erörterung der Frage bezüglich der Befugnis des Versenders (nicht der Berechtigung), einen Vorschuß zu erheben. Nicht genau ist es, wenn Verfasser für den Nichterwerb des Pfandrechts neben dem Wissen das einfache Wissen-Müssen für ausreichend erachtet, während doch nach § 932 Abs. 2 BGB. dem Wissen nur das auf grober Fahrlässigkeit beruhende Nicht-Wissen gleichgestellt ist. Der § 407 HGB. gibt die Begriffsbestimmung des Versenders, die im Allg. D.HGB. fehlte; dieses sprach in Art. 382 Abs. 1 von Vorschüssen, die dem Versender geleistet sind, § 410 HGB. hat die Worte „dem Versender" fortgelassen. Da nach § 410 HGB. durch Vorschußleistungen ein Pfandrecht begründet werden soll, so ist für die Frage, wem der Vorschuß geleistet sein muß, nicht das durch Abschluß des Speditionsvertrages begründete Schuldverhältnis entscheidend, sondern das dingliche Recht an dem Gut und die diesem gleichzuachtende Verfügungsbefugnis in dem eben genannten Sinn. Das von mir für das alte Recht S. 374 meines „Rechts der Spedition" gefundene, von dem Verfasser als zu eng beanstandete Ergebnis entspricht insofern nicht mehr dem neuen Recht, als der Versender nicht mehr ohne weiteres als

solcher befugt erscheint, einen Vorschuß auf das Gut sich geben zu lassen, doch steht ihm als Besitzer die Vermutung des § 1006 BGB. zur Seite.

Zu § 190. „Der Weg des Rechts", S. 258 ff. Die Ausführungen des Verfassers decken sich nicht genau mit denen des von ihm angezogenen Urteils des RG. LXII S. 334. Nicht sowohl der Schaden des Verkäufers wie der des Käufers können eingeklagt werden, sondern mit dem von dem Spediteur im eigenen Namen geltend zu machenden Anspruch kann der Spediteur immer nur den Entschädigungsanspruch des Verkäufers als seines Auftraggebers verfolgen, und nur in dessen Interesse, das auch das Interesse des Käufers mit umfassen kann, ist er zu klagen befugt, nicht dagegen, unabhängig von einem Interesse des Verkäufers ein Interesse des Käufers zu verfolgen. Unzutreffend ist aber auch die von dem Verfasser an dem Urteil des RG. LVIII S. 42 ff. geübte Kritik. Das Reichsgericht führt meines Erachtens mit Recht aus, daß der Spediteur gegen den vertragbrüchigen Gegner nur das Interesse des Versenders geltend machen kann und nicht, soweit der Versender an dem Ausgang des Prozesses kein Interesse hat, kraft eigenen Rechts für eigene Rechnung Schadensersatzansprüche; eine exceptio ex jure tertii liegt nicht vor, sondern Bestreitung des Vorhandenseins eines vertretbaren Interesses.

Zu § 234. „Die Frachtübernahme", S. 316. Das Gesetz nennt in § 412 Abs. 2 HGB. den Frachtführer neben dem Verfrachter, in § 413 nur den Verfrachter. Verfasser meint, im § 413 sei unter Frachtführer auch der Verfrachter im seerechtlichen Sinne zu verstehen. Mit dieser auch für das alte Recht aufgeworfenen Frage habe ich mich in meinem „Recht der Spedition" S. 328 und in Egers Zeitschr. XIV S. 282 beschäftigt. Die Ausführungen im „Recht der Spedition" sind zweifellos dem Verfasser des Entwurfs des Handelsgesetzbuchs bekannt gewesen, wie sich aus der Berücksichtigung meiner Anregung S. 367 des Rechts der Spedition in § 409 HGB. ergibt. Ich halte es für völlig ausgeschlossen, daß in § 413 der Ausdruck „Frachtführer" im „weiteren, untechnischen Sinne gebraucht ist".

Zu § 241. „Die Hinterlegung", S. 324. Unrichtig ist es, wenn Verfasser in der Anmerkung lehrt: „nach Handelsrecht wird der Schuldner ohne weiteres durch die Hinterlegung befreiet", ferner S. 326: „Die Hinterlegung erfolgt im Namen des Versenders; die Befugnis des Spediteurs, in fremdem Namen zu hinterlegen, beruht auf dem Gesetz. §§ 389 und 373 HGB. Der Verwahrer hat gegen den Auftraggeber des Spediteurs wegen der Lagerkosten ein direktes Klagrecht." S. 327: „Durch die Hinterlegung erlöschen etwaige Pfand- und Zurückbehaltungsrechte des Spediteurs an dem Gute; denn er verliert den Besitz desselben." Die Vorschrift des § 378 BGB., die eine Befreiung

des Schuldners von seiner Verbindlichkeit durch Hinterlegung ausspricht, wenn die Rücknahme der hinterlegten Sache ausgeschlossen ist, findet keine Anwendung, da sie nur für Hinterlegungen bei der öffentlichen Hinterlegungsstelle (§ 372 BGB.) gilt. Das Gesetz enthält nichts, was darauf schließen läßt, daß der Spediteur, der, wie der Kommissionär, im eigenen Namen für fremde Rechnung handelt, für den Fall der Hinterlegung Vertretungsmacht haben sollte. Verfasser verwechselt, wie schon zu §§ 130 und 134 nachgewiesen, hier und auch bei Erörterung des Selbsthilfeverkaufes S. 329 die Rechtsbegriffe: „auf Gefahr und Kosten" und „im Namen" eines Dritten. So ist denn auch ein direktes Klagrecht des Lagerhalters oder Verwahrers gegen den Versender nicht anzunehmen. Hat der Spediteur hinterlegt, so wird er aus einem unmittelbaren ein mittelbarer Besitzer im Sinne des § 868 BGB.; das genügt zur Erhaltung des Pfand- und Zurückbehaltungsrechtes.

Zu § 242. „Die eigene Einlagerung", S. 327. Meiner Ansicht nach ist es ausgeschlossen, daß, wenn der Spediteur im Falle des Verzuges des Versenders mit der Verfügung über das Gut dieses auf eigenes Lager nimmt, dadurch ein den Speditionsvertrag endender Lagervertrag entsteht. So lange der Spediteur das Gut in eigener Verwahrung hat, findet nach § 407 Abs. 2 HGB. § 390 Abs. 1 HGB. Anwendung, ohne Unterschied, ob der Versender sich dem Spediteur gegenüber im Verzug befindet oder nicht. § 300 BGB. findet meines Erachtens überhaupt keine Anwendung; will der Spediteur die gesteigerte Verantwortlichkeit beenden, so bleibt ihm der in § 389 HGB. vorgesehene Weg.

Zu § 244. „Das Verfahren des Selbsthilfeverkaufs", S. 329; § 251, „Die Regelung nach dem Verkaufe", S. 337; § 252, „Die Wirkung des Selbsthilfeverkaufes", S. 338. Unrichtig ist der Satz: „Der Spediteur besorgt den Verkauf im Namen des Versenders", wie schon zu § 241 bemerkt. Eigentümlich ist die Auffassung: mit dem Vollzuge des Selbsthilfeverkaufs sei der Speditionsvertrag vollständig erfüllt; den Überschuß, den der Spediteur nach Befriedigung durch Aufrechnung gegen den Verkaufserlös wegen der ihm zustehenden Ansprüche habe, schulde er nicht mehr auf Grund des Speditionsvertrages, sondern nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung. Verfasser übersieht anscheinend die dem Spediteur auf Grund der §§ 667, 675 BGB. obliegende Herausgabepflicht. Bezüglich des Eigentumsüberganges verweise ich auf meine Bemerkung zu § 134 S. 189, Der Notverkauf.

Zu § 258. „Die Kündigung des Spediteurs", S. 345. Vgl. meine Bemerkung zu § 62, Die rechtliche Natur des Speditionsvertrages, S. 86.

Zu § 259. „Der Konkurs des Versenders", S. 346. Meiner Ansicht nach bleibt dem Spediteur, wenn er dem Konkursverwalter oder

nach dessen Weisung einem anderen das Gut herausgibt, ohne sein Pfandrecht geltend zu machen, nicht „nur noch eine gewöhnliche Konkursforderung", sondern er hat alsdann einen Anspruch als Massegläubiger nach Maßgabe des § 59 Nr. 3 der Konkursordnung. Mit dem Gesetz (§ 64 der Konk.O.) nicht vereinbar ist die Auffassung des Verfassers: „Die Konkursdividende wird von dem gesamten Betrage der Forderung des Spediteurs berechnet; sie darf aber nicht größer sein, als der Ausfall, den der Spediteur beim Pfandverkauf erleidet." Der Spediteur ist vielmehr, sofern er solchen Ausfall erleidet, nur in der Lage, in Höhe des Ausfalles seine Forderung zur Konkurstabelle anzumelden; hat er sie vor Feststellung des Ausfalls angemeldet, so wird die Forderung vom Konkursverwalter nur zur Höhe des Ausfalls anerkannt und nur auf die so ermäßigte Forderung die Dividende gegeben.

Zu § 260. „Der Konkurs des Spediteurs", S. 349. Unverständlich ist, was Verfasser damit sagen will: „Erfüllt er (der Konkursverwalter) den Speditionsvertrag, so sind die beiderseitigen Verpflichtungen Masseschulden." Es kann sich doch nur um Ansprüche handeln, die vom Versender, mit dem der Spediteur abgeschlossen hat, erhoben werden.

Zu § 265. „Die Beweislast im Fall eines Sachschadens", S. 356 ff. Der Verfasser nimmt Anstoß an meinen Ausführungen im „Recht der Spedition" S. 235. Er meint: „An den Fall, daß die Schadensursachen nicht ermittelt werden könnten, hat der Gesetzgeber augenscheinlich nicht gedacht." Das ist eine ganz willkürliche Annahme; ich hatte auf diesen Punkt ausdrücklich hingewiesen; die Kenntnis meiner Ausführungen auf seiten des Verfassers des Entwurfes darf nach dem zu § 234, „Die Frachtübernahme", Gesagten vermutet werden. Im übrigen halte ich die Bestimmung des Gesetzes für so klar, daß die Frage nach einem vermeintlichen Willen des Gesetzgebers gar nicht aufgeworfen werden kann. Die Bestimmung des § 390 HGB. ist aber auch innerlich wohl begründet, weil der Kommittent oder Versender selbst nur schwer in der Lage sein wird, die Ursachen eines Verlustes u. s. w. aufzuklären.

Zu § 274. „Die Unterbrechung der Verjährung", S. 370. Verfasser lehrt unter Bezugnahme auf RG. XXXIV S. 261: „Es genügt die Klagerhebung wegen eines Teilanspruches, um die Verjährung des ganzen Anspruches zu unterbrechen." Er übersieht dabei, daß RG. XXXIV S. 261 sich auf das Allgemeine Landrecht stützt, dagegen RG. LVII S. 372 für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs meines Erachtens mit überzeugender Begründung den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen hat.

Zu § 277. „Die Verjährung der Ansprüche des Versenders", S. 374 und § 279, „Die sechsmonatliche Verjährung", S. 377. Auch

wenn man mit dem Verfasser den Speditionsvertrag für einen Werkvertrag hält, läßt sich doch auf Schadensansprüche des Versenders gegen den Spediteur wegen ungünstiger Wahl des Reiseweges, wegen Benutzung eines ungeeigneten Verkehrsmittels u. s. w. der § 638 BGB. nicht anwenden. Verfasser hat diesen Paragraphen ersichtlich nicht richtig gelesen; § 638 spricht nicht von allen Ansprüchen des Bestellers aus dem Werkvertrage, soweit sie auf Schadensersatz gehen, sondern nur von Ansprüchen des Bestellers auf Schadensersatz wegen Mangels des Werkes, erstreckt sich also keineswegs auf alle durch eine positive Vertragsverletzung gestützten Schadensansprüche, wie Verfasser annimmt.

Zu § 281. „Die Verjährung des Aufrechnungsanspruchs", S. 380. Was will Verfasser damit sagen: „Wird die Mitteilung (des Versenders) nachher zurückgenommen, so gilt sie als nicht geschehen"? Es ist für mich nicht ersichtlich, wie eine bereits zugegangene Erklärung zurückgenommen werden kann; vielleicht denkt Verfasser an die Vorschrift des § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB., daß die Erklärung nicht wirksam wird, wenn dem anderen vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht; das würde dann für den Fall der bloßen Absendung der Anzeige vor Vollendung der Verjährung passen.

Posen, den 1. Juli 1908.

Dr. Johannes Burchard,
Professor der Rechtswissenschaften an der Königl. Akademie.

XIX. Professor Dr. F. Meili. Die drahtlose Telegraphie im internen Recht und Völkerrecht. Zürich 1908, Art. Institut Orell Füßli.

Für den Verfasser, der sowohl durch seine Arbeiten über internationales Privatrecht als über das Telegraphen- und Telephonrecht rühmlichst bekannt ist, lag gewissermaßen eine doppelte Veranlassung vor, sich mit den Problemen auseinanderzusetzen, die die drahtlose Telegraphie der Rechtswissenschaft gestellt hat. So wünschenswert es nun aber auch sein mag, daß alle die vielfachen neuen rechtlichen Beziehungen, zu denen diese jetzt noch fremdartige Erscheinung Anlaß gibt, gründlich und im Zusammenhang erforscht werden, so liegt doch auf der anderen Seite die Gefahr nahe, daß bei solcher Behandlung „Spezialrechtsgebiete" (S. 77) geschaffen werden und ein Gegensatz zwischen antikem und modernem Recht, dem „Verkehrsrecht", herausgearbeitet wird, der wirklich nicht besteht. Ist nicht etwa das römische Obligationenrecht ein Verkehrsrecht katexochen und sind nicht seine Figuren logisch so folgerichtig durchgebildet, daß auch ein widerwilliger

Stoff sich fügen muß? Schon aus diesem Grunde scheint wirklich kein Bedürfnis vorzuliegen, etwa ein „Luftrecht" zu schaffen, wie Verfasser es in der Einleitung (S. 8) andeutet, indem etwa das Recht der drahtlosen Telegraphie gemeinsam mit dem Rechte der Luftschiffahrt, vielleicht auch noch mit dem der Immissionen dargestellt würde. Ebenso gut könnte man die Notwendigkeit eines „Tierrechts" begründen, in dem etwa die Rechtssätze über die Herde, den Eigentumserwerb an Tieren, die Vermietung von Tieren, die Haftung des Tierhalters, die Körordnung u. s. f. Platz fänden. Damit soll natürlich nicht geleugnet sein, daß zunächst einmal für die neuen Beziehungen der richtige Platz im alten System ermittelt werden muß, und hierin liegt die Bedeutung und das Verdienst einer Monographie wie der vorliegenden.

Im ersten Teil schildert Meili kurz die Entwickelung, das Wesen und die Verbreitung der drahtlosen Telegraphie, im zweiten Teil ihre Stellung im internen Recht, im dritten die im Völkerrecht; in den Beilagen sind die internationalen Verständigungen abgedruckt.

Schon im ersten Teil (S. 14) taucht die wichtige Frage auf, ob Störungen, die bei gleichzeitigem Telegraphieren über dasselbe Gebiet auftreten, vermieden werden können? Weil die Technik in dieser Frage noch nicht das letzte Wort gesprochen hat, vermeidet es Meili mit Recht, juristische Grundsätze für die hier mögliche Interessenkollision aufzustellen. Sollte hier übrigens bei der Verwandtschaft der elektrischen und der Lichtwellen nicht etwa die Störung eines optischen Telegraphen durch andere optische Signale für die juristische Beurteilung eine wertvolle Analogie abgeben können? Auch eine Grunddienstbarkeit, daß das Licht nicht verbaut werde, läuft im letzten Grund auf einen Schutz gegen Störung der Lichtwellen hinaus.

Im zweiten Teil wird eingehend an Hand der Gesetzgebung erörtert, ob die drahtlose Telegraphie unter das Staatsmonopol falle. Das Deutsche Reich, Frankreich, Italien betrachten das als selbstverständlich. Auch nach Meili unterliegt es keinem ernstlichen Zweifel, daß „die drahtlose Telegraphie unter den Oberbegriff der Telegraphie fällt". Portugal, Schweden, Dänemark, Großbritannien und viele seiner Kolonien haben die drahtlose Telegraphie ausdrücklich als Monopol erklärt; doch kann z. B. in Großbritannien der Generalpostmeister Lizenzen für drahtlose Telegraphie erteilen. Für das Deutsche Reich wird vor allem die Frage wichtig, wie weit die Freigabe gewisser Telegraphenanlagen gemäß § 3 des Telegraphengesetzes auch für die drahtlose Telegraphie gilt (S. 39).

Für den Fall, daß es sich herausstellt, daß Störungen bei gleichzeitigem Telegraphieren sich nicht vermeiden lassen, befürwortet der Verfasser ein Staatsmonopol ohne irgendwelche Ausnahmen.

Vom Strafrecht verlangt Meili (S. 44) Anerkennung des neuen

Rechtsguts, also wohl der Hertzschen Wellen. Aber mir scheint, hier liegt die Sache, wenn z. B. jemand drahtlose Telegramme auffängt, ganz anders wie beim Diebstahl elektrischer Energie. Die Absicht des Missetäters ist hier doch nicht auf die rechtswidrige Aneignung der Energie dieser Wellen gerichtet. Von diesen Wellen, die in den Weltraum hinausfluten, wäre überhaupt zuerst einmal nachzuweisen, daß sie nicht derelinquiert sind. Wer die Wellen auffängt, nur um ihre Energie auszunützen, täte gewiß nichts Strafbareres, als einer, der beim Schein der Bogenlampe des Nachbars ein Buch im eigenen Zimmer liest. Die Rechtswidrigkeit beginnt erst mit der Entzifferung des Telegramms und würde eher eine neue Norm nach Analogie des § 299 und des § 355 RStrGB. je nach dem Tatbestande erheischen, wenn man letzteren Paragraphen nicht überhaupt für direkt anwendbar hält. §§ 317 und 318 RStrGB., die jede Störung des Telegraphenbetriebes mit Strafe bedrohen, schützen auch ohne weiteres die drahtlose Telegraphie, wenigstens innerhalb des Deutschen Reiches.

Im dritten Teil, der die völkerrechtlichen Grundsätze, die für die drahtlose Telegraphie in Friedenszeiten und in Kriegszeiten gelten sollten, erörtert, tritt Meili dafür ein, daß infolge der neuen Erfindung das Herrschaftsrecht des Staates über den Luftraum ausgedehnt werden müsse und zwar „so weit als sein vernünftiges Interesse geht" (S. 48), daß die Luft oberhalb des Meeres frei sei und daß deshalb die Schiffe dort nicht den Vorschriften ihres Heimatsstaates in Bezug auf die drahtlose Telegraphie unterworfen werden könnten.

In Kriegszeiten werden die kriegführenden Mächte die drahtlose Telegraphie in der gleichen Weise behandeln dürfen wie die gewöhnliche Telegraphie. Freilich fragt sich, wie weit hier die praktische Möglichkeit dazu gegeben ist.

Ein weiteres Kapitel ist der internationalen Konvention über die Radiotelegraphie gewidmet. Den Schluß bilden die Aktenstücke dieser Konferenz, eine willkommene Sammlung des noch spärlichen Materials, das bis jetzt in dieser Sache vorhanden ist.

Die Meilische Schrift ist reich an Anregungen und ihr Studium allen zu empfehlen, die gern Neuland pflügen.

Würzburg. Dr. Fr. Fick.

XX. Dr. jur. D. Bischoff, Direktor der Allgemeinen Renten-, Kapital- und Lebensversicherungsbank Teutonia in Leipzig. Die Kulturaufgaben des deutschen Versicherungswesens. Veröffent-

lichungen des Vereins für Versicherungswissenschaft, herausgeg. von Prof. Dr. A. Manes. Heft XII (ausgegeben September 1907).

Schon seit einigen Jahren gibt der deutsche Verein für Versicherungswissenschaft in zwanglosen Heften Veröffentlichungen heraus. Hier werden publiziert Abhandlungen, Vorträge, Gutachten, Berichte über größere Vereinsversammlungen, welche für die Versicherungswissenschaft von großer Bedeutung sind. Ich beabsichtige von nun ab diese Veröffentlichungen zur ausführlicheren Anzeige und Besprechung zu bringen. Ich beginne mit dem ersten Heft des Jahres 1907, der oben angeführten Abhandlung Bischoffs. Es sind Vorlesungen, die der Verfasser in dem Frühjahrskursus 1907 der Berliner Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung gehalten hat. Es ist erfreulich, gerade mit ihnen den Anfang machen zu können. In ihnen wird weiteren juristischen Kreisen eine Fülle reicher Belehrung, Anregung und Aufklärung gegeben. Aber auch die Juristen, denen die Grundanschauungen Bischoffs aus seinen früheren Publikationen bekannt sind, werden gern diese neuen Ausführungen lesen. Freilich kann ich nicht immer die Ansichten des Verfassers teilen, sie leiden manchmal an einer gewissen Einseitigkeit und Übertreibung. Das Buch darf daher meines Erachtens nur mit Vorsicht benutzt werden.

Bischoff spricht zunächst über den Zweck des Versicherungswesens. Er sieht ihn in der „Mehrung gemeinnütziger Kultur". Die gemeinnützige Kultur besteht für ihn „in einem Gesellschaftszustande, der uns in unserem Leben und Streben am günstigsten beeinflußt und demgemäß auf die Dauer am meisten Zufriedenheit erzeugt". Das Versicherungswesen soll zu ihr beitragen nicht bloß „durch Gewährung von Sicherheit der Befriedigung in bestimmt gearteten Bedarfsfällen", sondern auch durch Erzielung „der besten Persönlichkeitsentwickelung in der Gesellschaft". Nicht jedes Sicherheit bietende Versicherungswesen mehre die gemeinnützige Kultur; es sei unrichtig, die Erfolge und Ziele des Versicherungswesens nur nach der möglichst großen Sicherheitsleistung im Wirtschaftsleben bestimmen zu wollen, vielmehr müsse man die kulturelle Gesamtwirkung der Versicherungsvorgänge auf alle Lebensverhältnisse ins Auge fassen. — In diesen Ausführungen liegt ein sehr richtiger Gedanke, der vielfach übersehen oder doch nicht scharf genug zur Geltung gebracht wird. Meiner Überzeugung nach ist es freilich nicht zweckmäßig, bei der Bestimmung des Versicherungswesens so wie Bischoff zu verfahren. Nicht von Kulturwissenschaft und Kulturmehrung ist der Ausgangspunkt zu nehmen, sondern von dem Hauptzweck des Versicherungswesens. Dieser besteht aber in der Gewährung

von Sicherung. Alsdann allerdings ist hinzuzufügen, daß diese Sicherung in gemeinnütziger Weise gewährt werden soll. Dies ist auch deshalb empfehlenswerter, weil es keine Kulturmehrungen durch das Versicherungswesen gibt, welche nicht irgendwie mit der Gewährung von Sicherheit in Zusammenhang stehen — weil es also schief wäre, zu sagen: Das Versicherungswesen bezwecke Gewährung von Sicherheit und eine davon unabhängige Mehrung der Kultur. Allein das Erfordernis der Gemeinnützigkeit werden wir, darin liegt der richtige Gedanke Bischoffs, aufstellen müssen. Hierzu nötigt die unleugbare Tatsache, daß eine Gewährung von Sicherheit zum Schaden des gemeinen Nutzens eine Lähmung der Energie der Individuen herbeiführen kann; mit Recht weist ferner Bischoff darauf hin, daß infolge unzweckmäßiger Versicherungseinrichtungen die Individuen zu betrügerischen Ausbeutungen der Versicherungsanstalten angeregt werden können. Aus allebem und vielem anderen ergibt sich, daß stets bei der Beurteilung des Versicherungswesens und einzelner Fragen des Versicherungswesens nicht allein der zahlenmäßige wirtschaftliche Nutzen, sondern der gesamte gemeine Nutzen in Betracht gezogen werden muß.

In einer zweiten Vorlesung bespricht Bischoff drei der wichtigsten Grunderfordernisse eines möglichst gemeinnützigen Versicherungswesens: die Betriebssicherheit, die Gerechtigkeit, die Aufklärung. Bei der Betriebssicherheit handelt er über Beiträge und Prämien, im Anschluß hieran über die hohe Bedeutung einer zuverlässigen Statistik, über die richtige Schadenregulierung und über die zweckentsprechende Anlage der Kapitalien der Versicherungsgesellschaften. Zu einer wahren gemeinnützigen Betriebsgerechtigkeit gehören nach Bischoff eine möglichste Anpassung an die außerordentlich verschiedenen Bedürfnisse der Individuen, eine ausgiebige Freiheit des Wirkens der Konsumenten und Produzenten, eine gerechte Verteilung der Dividenden unter die Versicherten, eine richtige Bemessung des Unternehmergewinnes, der Vergütung der Organe der Versicherungsanstalt, der Honorare der Ärzte, der Steuern. Das Prinzip der Aufklärung aber muß, wie Bischoff ausführt, für eine statistische Wahrheit und deren Verbreitung sorgen; durch Aufklärung müsse ferner der Gedanke der Versicherungspflicht größere Förderung erfahren; durch Aufklärung müßten die Betriebsunternehmer, die Konsumenten und die Träger der öffentlichen Meinung mit den Erfordernissen einer wahren Gemeinnützigkeit des Versicherungswesens vertraut gemacht werden.

Die dritte Vorlesung unterzieht zunächst das heutige deutsche Versicherungswesen einer Kritik. Volle Zustimmung verdienen im allgemeinen die Ausführungen des Verfassers über staatliche und private Betriebsmethode: Staatliche und private Versicherung müssen sich

ergänzen. Mit Recht wird darauf aufmerksam gemacht, daß es einseitig, unrichtig und verderblich ist, die Form der staatlichen Zwangsversicherung zu überschätzen. In Bezug auf Ausdehnung der Arbeiterversicherung wird Vorsicht anempfohlen; einer öffentlich-rechtlichen Zwangsversicherung der Privatbeamten steht Bischoff ablehnend gegenüber. — Großes Interesse muß das in Anspruch nehmen, was Bischoff über die Mängel der heutigen Privatversicherung sagt. Die vielfachen übertriebenen Vorwürfe gegen die Betriebe der Privatversicherung werden zurückgewiesen, aber in freimütiger Weise werden Mängel zugegeben. Beispielsweise seien in der Lebensversicherung einzelne rechnerische Unebenheiten vorhanden, die immer mehr beseitigt werden müßten; vereinzelt seien die Aktionärdividenden und die Vergütungen der Verwaltungsorgane zu hoch; Mißstände seien im Agentenwesen vorhanden, indem namentlich ihre Auswahl nicht immer mit der erforderlichen Sorgfalt und mit gemeinnützigem Sinn geschehe. Die Ursachen dieser und anderer Mängel werden zunächst in einer noch nicht völlig genügenden versicherungstechnischen Erkenntnis und in einer dem Unternehmertum bisweilen fehlenden sozialen Einsicht erblickt. Sodann aber macht Bischoff in ausführlicher Darstellung die heute herrschende Konsumentenmoral für die vorhandenen Mißstände verantwortlich: „Der Konsument unserer Zeit ist bekanntlich im wesentlichen geleitet von rücksichtsloser Profitsucht; in ihm haben wir den weitaus gefährlichsten ‚Ausbeuter‘ vor uns.“ Die „ungezügelte Profitsuchtmoral“ (!) treibe den Konsumenten zur Erreichung des wohlfeilsten Angebotes. Infolgedessen verlegten sich die Versicherungsgesellschaften darauf, den Konsumenten vor allem eine Einsicht in das Billigkeitsverhältnis der konkurrierenden Angebote zu verschaffen. „Die unter dem Einfluß all der Konkurrenzbelehrung mehr und mehr sich steigernde profitsüchtige Konsumentenintelligenz“ (!) aber zwänge die Versicherungsunternehmer und die Agenten zu Manipulationen, die keineswegs aufklärend wirken und die Betriebsgesundheit beeinträchtigten. Die Quelle jener „Konsumentenmoral, die das gesellschaftliche Fundamentalgesetz leben und leben lassen völlig verkennt und das Recht auf Arbeit beständig mit Füßen tritt“, sieht Bischoff in dem Mangel an sozialer Aufklärung. — Man erkennt unschwer, daß der Verfasser bei diesen Vorwürfen gegen das Publikum in seinem Eifer viel zu weit geht. Nach seiner Darstellung erscheinen die Versicherungsgesellschaften fast als die zunächst unschuldigen, vom bösen Publikum verführten jungen Mädchen. Auch in das Verdammungsurteil, das Bischoff über solche Bestrebungen fällt, die die Versicherungsnahme durch Ersparung des Agentenapparates und der Agentenkosten verbilligen wollen, vermag ich nicht einzustimmen; denn sie müssen vorteilhaft wirken gegen die Auswüchse des Agententums.

Am Schluß beschäftigt sich der Verfasser mit der Vervollkommnung des Privatversicherungswesens in der Zukunft. Er erkennt die Bedeutung an, welche hierbei der Staatsaufsicht zukomme; aber er warnt vor hochgespannten Erwartungen, die bisweilen von Theoretikern gehegt würden. In der Hauptsache käme es auf andere Besserungsmittel an. Auch mit Einführung eines gewissen gesetzlichen Zwangsinhalts der Versicherungsverträge sei unter Umständen, aber keineswegs in der Hauptsache — wie einseitige Juristen meinen — geholfen. Volle Besserung werde nur erreicht werden durch eine weitgehende Aufklärung und Wahrheit. Unsere heutige Versicherungswissenschaft könne in ihrer jetzigen Gestalt dem nicht genügen. Sie müsse sich vielmehr als ein einheitlicher Zweig der Sozial- oder Kulturwissenschaft fühlen und von hier aus zu festen und klaren Prinzipien gelangen. Vor allem sei zu erstreben die Errichtung eines deutschen Forschungs- und Lehrinstitutes für Versicherungswissenschaft, einer Versicherungsakademie. Ihr Arbeitsgebiet solle in der Hauptsache die versicherungstechnische Wissenschaft bilden, welche mit der Versicherungspraxis in steter Verbindung stehen müsse. Aufgabe der Akademie müsse es sein, das technische Material und die Arbeit der Versicherungsgesellschaften der Wissenschaft dienstbar zu machen und die Praktiker zu wissenschaftlicher Arbeit anzuregen. Daneben aber müßten Rechtswissenschaft, Medizin und Staatswissenschaft ihre ständigen Vertreter an der Akademie haben, und es müßte ein Hand-in-Handarbeiten aller Zweige der gesamten Versicherungswissenschaft (auch der Arbeiterversicherung) stattfinden. Zu der Forschungsarbeit müßten eine gutachtliche Praxis, eine Fürsorge für versicherungswissenschaftliche Literatur und Ausbildungskurse für Angestellte der Versicherungsbetriebe hinzutreten. Die Initiative zur Gründung der Akademie ginge am besten von den Privatversicherern aus. — Auch mir scheint, daß eine solche Versicherungsakademie segensreich wirken kann. Von selbst versteht es sich, wie auch Bischoff hervorhebt, daß trotz ihrer Einrichtung den Universitäten und Handelshochschulen die Aufgabe bleibt, ebenfalls in umfassender Weise (und mehr als bisher) die Versicherungswissenschaft zu betreiben. Abzulehnen ist die Meinung Bischoffs, daß die Versicherungswissenschaft als Zweig der Kulturwissenschaft betrachtet und gelehrt werden müsse. Viel energischer zu betonen ist der umfassende gemeine Nutzen, der durch die Staatsaufsicht geschaffen wird. Unbedingt hinzuweisen wäre gewesen auf die großen Vorteile, welche die Verbände der Versicherungsinteressenten dem Versicherungswesen gebracht haben und bringen. Schließlich wird von Bischoff durchaus nicht genügend der große Wert der Zwangsnormen im neuen Versicherungsvertragsgesetz gewürdigt. Am liebsten wäre ihm eine fast völlig dispositive Gestaltung

des Gesetzes. Er sucht den Beweis für die Schädlichkeit von Zwangsnormen zu erbringen. Allein die hierauf abzielenden Ausführungen sind meines Erachtens durchaus mißglückt. Bischoff moniert z. B. (S. 109 f.), daß dem Versicherten bei nicht rechtzeitiger Prämienzahlung nicht nur eine Nachfrist gesetzt, sondern auch nach Ablauf dieser Frist besonders gekündigt werden müsse, ehe die Versicherung außer Kraft trete. Es müsse genügen, wenn im ersten Brief für den Fall weiterer Säumnis die Kündigung ausgesprochen werde. Wer den ersten Brief nicht beachte, der verdiene nicht, daß die Versicherungsgemeinschaft sein Risiko noch weiter trage, und die Mitglieder der Gemeinschaft könnten sich dafür bedanken, mit den Mehrkosten für diese Risikotragung und Schreibwerk belastet zu werden. — Diese Bemerkungen kann man nur mit großem Erstaunen lesen; denn der Entwurf bestimmt in § 39, daß der Versicherungsnehmer die Kosten des ersten Briefes zu tragen hat, und befreit den Versicherer von der Leistung, wenn der Versicherungsfall nach Ablauf der in ihm gesetzten Nachfrist eintritt und der Versicherungsnehmer im Zahlungsverzug ist; außerdem hat der Versicherer nach Ablauf der Nachfrist ein sofortiges Kündigungsrecht.

Doch ich möchte die Mängel des Buches nicht zu sehr unterstreichen, freuen wir uns, daß ein Leiter einer großen deutschen Versicherungsgesellschaft das Versicherungswesen in großzügiger Weise auffaßt.

Königsberg. Julius Gierke.

XXI. Heinrich Ritter von Srbik. Der staatliche Exporthandel Österreichs von Leopold I. bis Maria Theresia. Untersuchungen zur Wirtschaftsgeschichte Österreichs im Zeitalter des Merkantilismus. Mit Unterstützung der Kaiserl. Akademie der Wissenschaften in Wien. 8°. (XVII und 432 S.) Wien und Leipzig 1907, W. Braumüller.

Diese Arbeit beruht zum größten Teil auf Aktenmaterial des Hofkammerarchivs in Wien, überdies wurden das Archiv der Statthalterei in Graz, das Haus-, Hof- und Staatsarchiv in Wien und das Archiv der k. k. Bergdirektion in Idria herangezogen. Der staatliche Exporthandel wird in diesem Werke für die Epoche von Leopold I. bis zu Maria Theresia dargestellt und betrifft das Erzeugnis der landesfürstlichen Quecksilberbergwerke in Idria sowie in Zalatna (Siebenbürgen) und des Neusohler und Schmöllnitzer Kupferbergbaues in Ungarn; das siebenbürgische Werk hat der Staat verhältnismäßig

spät an sich gezogen (1699), und sein Produkt tritt an Umfang hinter dem Idrias sehr zurück; das Schmöllnitzer Werk befand sich erst seit 1689 ganz im kaiserlichen Besitz. Der ärarische Eigenhandel, der Kameralhandel, trat an die Stelle des pachtweisen Vertriebes beim Quecksilber tatsächlich im Jahre 1670 und beim Kupfer im Jahre 1681; das Produkt wurde dabei an fest bestimmten Orten durch Kommissionäre, Faktoren des Ärars zu von diesem festgesetzten Preisen verkauft; für das Quecksilber war die Hauptverschleißstelle Amsterdam (geringere Mengen wurden in Venedig, Steyer und Regensburg abgesetzt), für das Kupfer: Wien, Regensburg, Breslau und Triest. Das österreichische Quecksilber war damals eine monopolistische Ware, denn der einzige mögliche Konkurrent, Almaden in Spanien, reichte mit seinem Erzeugnis kaum für den Bedarf der Heimat und Mexikos hin, so daß die Versorgung der europäischen Märkte fast ausschließlich Idria zufiel, wobei von den in Amsterdam verkauften Quantitäten erhebliche Teile nach Ostindien, geringere nach Westindien exportiert wurden. Von einer ähnlich bevorzugten Position konnte beim Kupfer, dessen Produktion im In- und Auslande sehr verbreitet war, keine Rede sein. Staatlicher Export in anderen Artikeln bestand nicht; es hätte bloß noch das Salz in Frage kommen können, dessen Handel gleichfalls das Ärar führte, aber die Ausfuhr ins Ausland war durch die Prohibitionsmaßnahmen der Nachbarstaaten, die selbst Salzbergbau trieben, unmöglich gemacht. Bei den beiden Waren, auf die der staatliche Exporthandel sich demnach beschränkte, nahm er in dem erwähnten Zeitraum einen höchst abwechslungsvollen Verlauf.

Der Pflege des Absatzes des ärarischen Quecksilbers und Kupfers wurde schon aus staatsfinanziellen Gründen große Sorgfalt gewidmet, weil durch rationellen Betrieb die Reinerträge erhöht werden konnten. Günstig waren die Verhältnisse beim Quecksilber, das vor und nach Beginn des staatlichen Eigenhandels nicht unerhebliche Nettoeinnahmen einbrachte. Zeitweilig (1674—1677) belief sich der Nettoertrag des Handelsbetriebes, also ohne Rücksicht auf die Produktionskosten in Idria, die damals aus anderen Einnahmen bestritten wurden, auf beiläufig 250 000 Gulden jährlich. Das ist allerdings eine nach unseren heutigen Begriffen über großstaatliche Finanzen minimale Ziffer, aber sie stellt sich im Rahmen der damaligen landesfürstlichen Einnahmen ganz anders dar, denn in den mittleren Regierungsjahren Leopolds I. betrug das Kameraleinkommen nach Abzug der darauf gewiesenen Gehälter, Deputate, Stiftungen höchstens zwei Millionen Gulden, und die Länderkontributionen beliefen sich in Friedenszeiten auf höchstens 1,5 Millionen Gulden jährlich, während das Gesamteinkommen, soweit es für das gesamtstaatliche Budget mit Sicherheit in Betracht kam, für Kriegszeiten auf höchstens 5,5 bis 6 Mil-

lionen Gulden zu schätzen ist. Unter solchen Umständen war das Reinerträgnis aus dem Quecksilberhandel ein bedeutsamer staatsfinanzieller Faktor: es fiel schon durch seinen Betrag ins Gewicht und die Sicherheit sowie die Unabhängigkeit von landständischen Bewilligungen waren weitere Vorzüge dieser Einnahme. Es ist begreiflich, daß sie, vor und nach Beginn des Kameralhandels, als Grundlage für ärarische Anlehen benutzt wurde, konnte man doch selbst in kritischen Zeiten, da eine ausreichende Sicherheit zu Gebote stand, darauf stets rasch und zu niedrigen Zinsen Geld aufnehmen. Daß es aber an häufigen Anlässen zu solchen Kreditoperationen nicht fehlte, wird, ganz abgesehen von der chronisch schlechten Staatsfinanzlage, klar, wenn man sich die internationalen politischen Verhältnisse zur Zeit Leopolds I. vergegenwärtigt, die geradezu einzige Schwierigkeiten boten. Auf der einen Seite mußten in wiederholten Kriegen die Türken, auf der anderen Ludwig XIV. bekämpft werden, und daneben galt es, die Aufstände magyarischer und nichtmagyarischer, von den Türken und Frankreich begünstigter Magnaten in Ungarn niederzuschlagen. Die Geldmittel waren aber, soweit nicht Subsidien zur Verfügung standen, der Hauptsache nach aus einer armen Volkswirtschaft und gegenüber schwierigen und schwerfälligen Landständen zu erzielen. Freilich erwies sich auch die unrationelle, unklare staatliche Finanzwirtschaft als den Verhältnissen nicht gewachsen. Wie häufig schien es ein unlösbares Problem zu sein, für unvermeidliche Erfordernisse die Mittel zu finden. So ist die fast ständige Belastung des Quecksilberertrages mit Anlehen nicht zu verwundern. Ungünstiger waren vor und nach Beginn des ärarischen Exporthandels die Ertragsverhältnisse beim Kupfer, was aber die Verschuldung auch dieses Fonds nicht verhinderte. Neben wirtschaftspolitischen Erwägungen war es der staatsfinanzielle Wunsch, die Reinerträge dieser Handelszweige zu steigern und soweit als möglich dem Ärar zu sichern, der den Übergang vom pachtweisen Vertrieb zum Kameralhandel bewirkte.

Anläßlich einer in der Epoche des Kameralexports sich ergebenden sehr starken Schuldenbelastung der Nettoerträge des Quecksilberhandels, die mit dem Zustand zusammentraf, daß es an Mitteln fehlte, um den notwendigen kaiserlichen Kriegsaufwand ganz zu decken, wurde im Jahre 1695 ein mit bestimmten Rückzahlungsterminen ausgestattetes Anlehen im Betrage von 1550000 Gulden holl. in Amsterdam aufgenommen: die Anlehensvaluta ermöglichte die Ablösung der früheren, auf dem Quecksilberertrage sichergestellten Schuld und lieferte überdies einen Beitrag zu den Kriegsausgaben; als Garantie wurde ein Spezialpfand, bestehend in einem bestimmten in Amsterdam zu haltenden Quecksilberquantum und die jährliche Sendung einer ein gewisses Ausmaß nicht unterschreitenden Quecksilbermenge an den Amsterdamer Faktor des Ärars zugesichert. Es folgten weitere, gleichfalls in Holland

und wieder unter Verpfändung des Quecksilberfonds kontrahierte Anlehen, und zwar 1698, 1701 und 1704, im Gesamtbetrage von 2 675 000 Gulden holl. Unter ähnlichen Bedingungen kam ebendort eine Kupferanleihe im Betrage von 1 050 000 Gulden holl. zu stande (1700); es wurde die jährliche Lieferung eines bestimmten Kupferquantums an den Vertrauensmann der holländischen Gläubiger, den österreichischen Quecksilberfaktor in Amsterdam, zugesichert. An die erste schloß sich 1703 eine zweite Kupferanleihe im Betrage von 2 Millionen Gulden holl. unter Einlösung der früheren, während bei der Aufnahme der Quecksilberanleihen, weil die vorausgegangenen zum größten Teile noch aushafteten, eine Schuldenhäufung eintrat.

Diese Transaktionen waren für das österreichische Ärar von höchst ungünstigen Folgen begleitet, denn die holländischen Geldgeber nützten anläßlich der wiederholten Anlehenswerbungen die Situation in rücksichtsloser Weise dahin aus, den Handel mit den beiden Waren in holländischen Händen zu konzentrieren, was der österreichischen Finanzwirtschaft zu großem Nachteil gereichte. Schon beim zweiten Quecksilberanlehen mußte zugestanden werden, daß das gesamte Produkt Idrias, abgesehen von den Mengen, die in den Erblanden nötig seien, um die Produktions- und Speditionskosten zu bestreiten, nach Amsterdam gesendet werde, und beim letzten Anlehen wurde sogar darein gewilligt, daß ein Vertrauensmann der Gläubiger in Idria, auf österreichische Staatskosten unterhalten, als Überwachungskommissär die Interessen der Gläubiger an der Produktion wahren sollte. Eine wesentliche Verschärfung der Bedingungen ergab sich später beim Kupfer, nachdem die beiden Geschäftszweige in den Jahren 1703 und 1704 von schweren Katastrophen ereilt worden waren, die auch den zugehörigen Schuldendienst in Mitleidenschaft zogen. Über die Kupferbergbaue von Neusohl und Schmöllnitz brach das Unglück herein, daß sie im Herbst 1703 in die Hände der aufständischen Ungarn unter Rákoczy fielen und bei ihnen bis 1708 und 1710 verblieben; da die ärarische Kupferproduktion derart unterbrochen war, geriet das Kupferschuldenwesen in die ärgste Verwirrung und die Rückstände häuften sich immer mehr an. Im Jahre 1714 wurde dann mit den holländischen Gläubigern durch ein sehr nachteiliges Abkommen in folgender Weise eine Art von Ordnung erzielt. Bis zur Tilgung des Kupferanlehens war das ganze Produkt der beiden Kupferbergbaue, bis auf gewisse Reservate, dem Administrator der Gläubiger abzuliefern, von dem es der Quecksilberfaktor des österreichischen Ärars in Amsterdam auf eigene Rechnung zu einem stabilen niedrigen Preise derart übernahm, daß er darüber frei verfügen, es zu beliebigen Preisen veräußern konnte; bloß für den Verkauf in den Erblanden war ein Maximalpreis festgesetzt. Das was vom Erlös zum stabilen Preise nach Abzug der Produktionskosten ver-

blieb, war zur Verzinsung und allmählichen Tilgung des Anlehens zu verwenden; das was über den stabilen Preis hinaus verdient wurde, sollte dem erwähnten Amsterdamer Händler zukommen. Natürlich hatten die Gläubiger auch hier ihren Kontrolor, einen sogenannten Kompossessionsinspektor, bei den beiden Bergbauen. Damit fand im Sinne des Übereinkommens der ärarische Eigenhandel in Kupfer bis auf weiteres sein Ende. Die Tilgung des Anlehens erfolgte indessen nicht in einem der Produktion der Kupferbergbaue entsprechenden Ausmaße, weil erhebliche Mengen des Produktes bis 1726 infolge von hier nicht zu erörternden Umständen ihrer vertragsmäßigen Bestimmung nicht zugeführt worden sind.

Beim Quecksilber wurde die Katastrophe durch die überaus starken Preiserhöhungen hervorgerufen, die das Ärar von 1697 an vornahm, und die 1699 ihren Gipfelpunkt erreichten; die Wirkung war, daß der Absatz sank, bis 1702 fast um ein Drittel, und als die englisch-ostindische Kompanie, stimuliert durch die hohen Preise, 1703 und 1704 aus China und Ostindien erhebliche Quecksilbermengen nach Europa brachte und zum Verkaufe stellte, mußte das Ärar 1705 die Preise dauernd stark reduzieren, ohne daß es gelungen wäre, den Absatz zu heben, denn die Einfuhr aus Ostasien wurde von da an eine ständige Erscheinung. Erst seit 1720 stieg der Absatz in Amsterdam wieder, aber das Monopol Idrias war gebrochen, und die Epoche der hohen Preise gehörte der Vergangenheit an. Der Quecksilberfonds war unter solchen Umständen nicht mehr im stande, für die Anlehenszinsen und -Tilgungen aufzukommen; da aber die Verpflichtung zur jährlichen Quecksilberlieferung unverändert weiter galt, häuften sich in Amsterdam die unverkäuflichen Massen. Dieser Zweig des staatlichen Handels war also fast ganz verdorrt.

Die Abtragung der holländischen, durch die Rückstände vergrößerten Schulden aus den Mitteln, die sich beim Verkaufe der Metalle für das Ärar ergaben, hätte einen sehr schleppenden Verlauf genommen. Die Quecksilberschuld belief sich 1714 auf 2975839 Gulden rh., die Kupferschuld 1717 auf 2471412 Gulden rh. (der holländische Gulden verhält sich zum rheinischen Gulden Wiener Valuta seit 1692 wie 5 : 4). Die rascheste Befreiung der betreffenden Handelszweige aus den Amsterdamer Händen lag aber im dringendsten Interesse des Ärars: beim Kupfer war es, wie erwähnt, unter vertragsmäßiger Ausschaltung des staatlichen Eigenhandels, auf einen festen niedrigen Preis reduziert; beim Quecksilber vermochte die im Laufe der Zeit in den Freiherrnstand erhobene Amsterdamer Faktorenfamilie der Ungunst der Konjunkturen und der wachsenden Konkurrenz geschäftlich nicht zu begegnen, dagegen hinterging sie ihren ärarischen Kommittenten in ständiger Praxis um erhebliche Summen. Wie sehr die Loslösung vom holländischen Einfluß erwünscht sei, war in Wien vollkommen bekannt, und es bildete den

Gegenstand vielfacher Verhandlungen; endlich wurde unter Intervention der Wiener Stadtbank im Jahre 1724 die beschleunigte Ablösung der Quecksilberschuld angebahnt, deren Amortisation 1734 durchgeführt war; dasselbe geschah 1733 mit der Kupferschuld, deren Tilgung 1736 ihren Abschluß fand. Mit der eingetretenen Befreiung eröffnete sich die Möglichkeit, die Verhältnisse beider Handelszweige zu bessern, den Absatz zu erweitern und die Erträge zu erhöhen, und das ist denn auch geschehen, so daß die Zeiten nach Beseitigung der Abhängigkeit von Amsterdam eine Blüteepoche des Kameralhandels bedeuten.

Die Darstellung schließt, den gesteckten zeitlichen Grenzen entsprechend, mit der Regierung Karls VI.; für die folgende Epoche der Kaiserin Maria Theresia werden indessen kürzere, im allgemeinen orientierende Ausführungen gegeben.

Dem vorstehend skizzierten Verlaufe des staatlichen Exporthandels ist der größere Teil des besprochenen Buches gewidmet, aber der eben gegebene Auszug vermittelt keine Vorstellung von der Reichhaltigkeit des Inhaltes der einschlägigen Partien des Werkes. Der Verfasser beschränkt sich indessen nicht hierauf, denn der Gedanke seiner Arbeit reicht darüber hinaus, indem er die Einordnung der Tatsachen des staatlichen Exporthandels in einen größeren Zusammenhang, und zwar in folgender Weise umfaßt. Die Volkswirtschaft Österreichs folgte seit Leopold I. konsequent den Grundsätzen des Merkantilismus: die merkantilistische Politik, in verschiedenen Staaten verschieden geartet, traf in jedem auf besondere Hindernisse, betätigte sich unter günstigen oder ungünstigen Umständen und erzielte ungleiche Erfolge; in Österreich im besonderen bestanden die mannigfachsten Erschwerungen, gegeben durch die internationale Situation der Monarchie, die eigentümliche Struktur des Staates und die ständischen Hemmungen der zentralistischen Bestrebungen der Kaiser. „Ein Bild des eigentümlichen Gepräges zu gewinnen, das die merkantilistische Wirtschaftspolitik in den einzelnen Staaten aufweist," so sagt der Verfasser, „ist heute ... wohl die wichtigste Aufgabe der Forschung. Die Prüfung der praktischen Volkswirtschaftspolitik wird dann ein Bild der realen Bedeutung des Merkantilismus geben können." Sie erfolgt durch Spezialuntersuchungen mit zeitlicher Beschränkung wie mit Beschränkung auf einzelne Materien; von der Erkenntnis der Politik gegenüber speziellen Handels- und Industriezweigen gelange man „zu der der Handels- und Industriepolitik überhaupt, endlich zur Beurteilung und Bewertung der praktischen Wirksamkeit des ganzen ‚Systems' in seiner historischen Entwickelung". Der Gedanke der Arbeit sei nun, „die Handelspolitik und praktische Handelsführung der österreichischen Zentralgewalt in ihren Maßnahmen für ihren eigenen Export in einem weiteren Raume des ‚Zeitalters des Merkantilismus' zu untersuchen und derart unter Heranziehung auch

eines sonstigen größeren handels-, gewerbe- und finanzgeschichtlichen Materiales den Niederschlag und die Umsetzung der theoretischen Grundlagen in die Tat kennen zu lernen".

Im Sinne seiner also gefaßten Aufgabe hat der Verfasser den einzelnen Epochen in der Geschichte des staatlichen Exporthandels Überblicke vorausgesendet, „welche Richtungen die Volkswirtschaft Österreichs jeweilig genommen, wie sie von der epochalen Wirksamkeit Bechers an in den zähe festgehaltenen, doch meist erfolglosen Reformversuchen Leopolds, während der wenigen Jahre Josephs I. und in dem tiefgreifenden Lebenswerke Karls VI. sich gestaltet hat". Derart ordnet, wie bereits erwähnt, der Verfasser den Hauptgegenstand seiner Ausführungen, die sich zeitlich auf die Regierungsepoche dieser Herrscher beschränken, in den größeren Zusammenhang der in ihren Hauptzügen dargestellten Wirtschaftspolitik der drei Kaiser ein. Aber auch das erschöpft den Inhalt des Buches nicht, indem in Verbindung mit dem, was über den ärarischen Exporthandel gesagt wird, finanz- und wirtschaftsgeschichtliche Ausführungen und Hinweise auf die damaligen österreichischen Verwaltungsverhältnisse gegeben werden, so daß sich Ausblicke nach den verschiedensten Richtungen eröffnen. —

Der Verfasser bezeichnet in der Einleitung sein Buch als den ersten Versuch auf dem Gebiete, das eben gekennzeichnet wurde und er verweist darauf, daß es für die von ihm behandelte Zeit „noch sehr an den literarischen Grundlagen einer Handels- und Industriegeschichte, wenn man von einigen tüchtigen, die Zeit Karls VI. behandelnden Arbeiten absieht", fehlt; er hebt auch die Schwierigkeiten des Aktenmaterials, zum großen Teile „Administrations- und Buchhaltereirechnungen, die sich vielfach widersprechen, zumeist erst durch eingehende Vergleichung und Kritik verwertbar wurden", hervor. Umsomehr ist die Leistung des Verfassers anzuerkennen: das Werk macht einen durchaus günstigen Eindruck, es ist mit großem Sachverständnis, großem Fleiß und äußerster Sorgfalt gearbeitet, in allen Teilen höchst instruktiv und durch gute Darstellung gekennzeichnet.

Prag. Professor Zuckerkandl.

XXII. Übersicht der Literatur des österreichischen Konkursrechts in den Jahren 1898—1906.

Die österreichische Konkursordnung vom Jahre 1868 hat sich nie einer großen Beliebtheit und Anerkennung erfreut, obwohl sie gegen den früheren Rechtszustand gewiß einen namhaften Fortschritt bedeutete. Die Ursachen hiervon waren aber nicht so sehr die ihr in Einzelfragen

anhaftenden Mängel, als die unzulängliche Verwirklichung der sie beherrschenden Grundsätze in der Praxis, welche, erfüllt von dem Geiste der allg. Gesetzordnung vom Jahre 1781, auch das Konkursverfahren überaus schleppend und schablonenhaft gestaltete. Es ist daher leicht begreiflich, wenn infolge der glänzenden Erfolge der Kleinschen Prozeßreform auch auf dem Gebiete des Konkursrechtes nachdrücklich der Ruf nach einer Umwandlung des Gesetzes selbst oder wenigstens seiner praktischen Anwendung erscholl und der Literatur der letzten Jahre das Gepräge gab. Diesem Umstande entsprechend sind in Abschnitt I dieser Übersicht jene Arbeiten vereinigt, die sich mit der Erforschung des geltenden Rechtes beschäftigen, während Abschnitt II die Reformvorschläge im weiteren Sinne, also auch jene, die nur auf eine den Verhältnissen sich anschmiegende Praxis des bisherigen Gesetzes abzielen, behandelt[1]).

I.

Von den das gesamte Konkursrecht umfassenden Werken gehört dem besprochenen Zeitraum lediglich der Polnische Kommentar J. Trammers[2]) an, welcher hauptsächlich den Bedürfnissen der praktischen Juristen dient.

Dem materiellen Konkursrecht widmet E. Till eine umfangreiche, ebenfalls in polnischer Sprache erschienene Reihe von Aufsätzen[3]), in denen er unter Berücksichtigung der österreichischen und reichsdeutschen Literatur sowie der geschichtlichen Entwickelung die wichtigsten Fragen desselben bespricht, allerdings mit Ausscheidung aller rein formellen und prozessualen Momente. Zweck des Konkursverfahrens ist die Sicherung einer verhältnismäßigen Befriedigung aller Gläubiger eines

---

1) Paragraphenzahlen ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf die Konkursordnung. Die Zitierung erfolgt nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentages.

2) Ustawa konkursowa wraz z innemi ustawami i rozp. odnoszacemi się do prawa konkursowego, orzeczeniami Sądu najw. i objasnieniami (Die Konkursordnung mit den übrigen auf das Konkursrecht bezüglichen Gesetzen und Verordnungen, der Judikatur des Obersten Gerichtshofes und Erläuterungen). Krakau 1904.

3) Dieselben erschienen ursprünglich im Przegląd prawa i administracyi, und zwar Kapitel I—XVI 1906 S. 1 ff., Kap. XVII bis XXIX 1907 S. 12 ff.: nunmehr auch in einer Buchausgabe: Zasady materialnego prawa konkursowego Austryackiego (Grundsätze des österreichischen materiellen Konkursrechts). Lemberg 1907. Auf diese beziehen sich die folgenden Ausführungen, doch wurden mit Rücksicht auf die zeitliche Begrenzung dieser Übersicht lediglich Kap. I—XVI besprochen, während der Rest dem nächsten Berichte vorbehalten blieb.

insolventen Schuldners, welche aus sozial- und wirtschaftspolitischen Gründen notwendig wird, sobald dessen Vermögen zur Erfüllung sämtlicher Verbindlichkeiten nicht hinreicht. Dasselbe gehört dem Formalrecht, speziell das österreichische Konkursverfahren dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit an; sein materieller Teil umfaßt die Bestimmungen über die materiellrechtlichen Voraussetzungen der Fallit-erklärung und den Einfluß derselben auf die Privatrechte der beteiligten Personen. Die hierbei vom österreichischen Konkursrechte gemachte Unterscheidung des gemeinen und kaufmännischen Konkurses ist insbesondere in der Beschränkung des letzteren auf protokollierte Kaufleute sachlich nicht gerechtfertigt.

§ 1. Konkursgläubiger[4]) ist jeder, dem gegen den Kridar eine zur Zeit der Eröffnung bereits existente und aus der Masse zu befriedigende Forderung zusteht. Wessen Forderung diesem Begriffe entspricht, wird durch die Falliterklärung Konkursgläubiger und trägt die hiermit verbundenen Lasten, selbst wenn er die entsprechenden Rechte infolge Nichterfüllung der gesetzlichen Vorschriften nicht üben kann. Einen Unterschied zu machen zwischen Konkursgläubigern und konkurrierenden Gläubigern (deren Forderung im Konkurse festgestellt wurden bezw. welche die Rechte von Konkursgläubigern faktisch ausüben) oder zwischen wirklichen und möglichen Konkursgläubigern, d. h. denjenigen, welche dieser Gruppe beigezählt werden, solange ihre Ansprüche nicht rechtskräftig zurückgewiesen sind, hält Till theoretisch und praktisch für zwecklos. Als Konkursforderung kann lediglich ein Vermögensanspruch geltend gemacht werden, weshalb auf persönliche Leistungen oder Unterlassungen abzielende Verbindlichkeiten aus der Masse nur dann befriedigt werden, wenn an die Stelle des ursprünglichen Gegenstandes der Schadenersatzanspruch getreten ist. Ebenso müssen auch auf andere Leistungen als Geld lautende Ansprüche bei der Anmeldung in einen bestimmten Geldbetrag umgewandelt werden, weil das Konkursverfahren nur zur Befriedigung durch Zahlung eines solchen führen kann. Der Rechtsgrund der Forderung und ihr Ursprung aus dem Privat- oder öffentlichen Rechte sind bedeutungslos; ebenso können auch nicht klagbare Verbindlichkeiten angemeldet werden und erlangen bei Liquiderklärung quotenmäßige Deckung. Damit ein Anspruch als zur Zeit der Konkurseröffnung bestehend gelte, müssen bei derselben sämtliche Umstände vorhanden sein, welche den zu seiner Entstehung gesetzlich festgelegten Tatbestand bilden, oder doch durch sie existent werden (z. B. für die Trennung der ehelichen Gütergemeinschaft §§ 1234, 1260, 1262 allg. BGB.). Fälligkeit ist gemäß § 14 nicht erforderlich, desgleichen braucht bei der Eröffnung Umfang und Höhe der Forderung nicht fest-

4) a. a. O. S. 38 ff., S. 81 ff., S. 11 ff.

zustehen (z. B. bei Schadenersatzansprüchen), wogegen es mit Ausnahme von wiederkehrenden Leistungen und Zinsen (§§ 15, 17) nicht genügt, wenn in diesem Zeitpunkte nur das grundlegende Rechtsverhältnis gegeben ist, die Verbindlichkeit selbst aber erst später entsteht. Eine reale Sicherung des Anspruches benimmt demselben die Natur als Konkursforderung nicht, beeinflußt aber die Art der Befriedigung (§ 171). Im Nachlaßkonkurse können letztwillige Zuwendungen nicht geltend gemacht werden, wohl aber in jenem des Belasteten.

Die zwischen den Konkursgläubigern eintretende Gemeinschaftsbeziehung betrachtet Till als bloße communio incidens, weil sich dieselbe auf die Personen beschränkt, die Privatrechte aber unberührt läßt. Die Gläubigerschaft ist demnach nur die durch Gleichheit ihrer Interessen vereinigte Interessentenvielheit, die in der Geltendmachung ihrer Ansprüche auf die gesetzlich vorgeschriebene gleiche Form beschränkt ist, deren Mitglieder aber nichts anderes gemeinsam haben, als daß sie Gläubiger desselben Schuldners sind. Daran ändern auch die der Gläubigerschaft zustehenden Dispositionsbefugnisse nichts, weil dieselben weder Rechte der Gesamtheit, noch gemeinsame Rechte aller Gläubiger sind, sondern sie hierbei nur Rechte der einzelnen Gläubiger übt. Diese erlangen durch den richterlichen Ausspruch, welcher den Konkurs verhängt, ein neu entstehendes, von der Dispositionsbefugnis des Eigentümers wesentlich verschiedenes Verfügungsrecht über die Masse zu dem ausschließlichen Zwecke, dieselbe zur Befriedigung ihrer Forderungen zu verwenden, weshalb ihnen jede Liberalität zu Gunsten Dritter verwehrt ist. Von einem Konkursanspruch im Sinne eines besonderen Privatrechtes obligatorischen Charakters kann keine Rede sein, weil das Recht des einzelnen Gläubigers materiell durch die Falliterklärung nicht geändert und nur seine Geltendmachung beschränkt wird, derselbe ist vielmehr nur als öffentlich-rechtlicher Rechtsschutzanspruch denkbar, der in gleicher Weise dem Gläubiger wie dem Schuldner gegenüber dem Staate als Inhaber der Gerichtsgewalt zusteht.

Bestandteil der Konkursmasse kann entsprechend dem Zwecke des Verfahrens nur sein, was sich in Geld umsetzen läßt, also bloß jenes Vermögen, welches der Exekution unterliegt und dessen Umfang sich aus den Bestimmungen der Konkursordnung im Zusammenhang mit Art. XII EinfG. der Exekutionsordnung und den in demselben angeführten Vorschriften der Exekutionsordnung ergibt. Zweifelhaft ist die Natur als Vermögensrecht hinsichtlich der Verwertung der persönlichen Arbeitskraft des Schuldners, obwohl deren Erträgnisse nicht unbedingt seiner freien Disposition überlassen sind und auch Pensionen sowie die vermögensrechtlichen Teile eines Ausgedinges in den Grenzen des § 330 EO. der Masse zufallen. Nicht in dieselbe gehören Alimente aus personenrechtlichen Titeln, das Namenrecht einschließlich des Firmen-

rechtes und das Autorenrecht, insoweit es dem Autor oder seinen Erben zusteht, unbeschadet freilich des Zugriffes auf für den Verkauf hergestellte Kunstwerke und Abdrücke, oder auf vermögensrechtliche Ansprüche, die aus dem Urheberrechte erwachsen sind. Reine Vermögensrechte sind Patent-, Marken- und Musterschutzansprüche. In die Masse gehören auch die während der Konkursdauer entgeltlich erworbenen Vermögensobjekte, welche Regelung gegenüber den Bestimmungen des Reichskonkurses die praktischere ist. Nach § 61 gilt in Österreich für bewegliche Güter in- oder ausländischer Kridare das Universalitäts-, für unbewegliche das Territorialprinzip, insoweit nicht die Grundsätze der Gegenseitigkeit platzgreifen.

§ 3. Hinsichtlich des Einflusses der Konkurseröffnung auf die rechtliche Stellung des Gemeinschuldners führt Till[5]) aus, daß der Konkurszweck die Beseitigung jeder Dispositionsmöglichkeit seinerseits über die Masse erfordert, was faktisch durch die Entziehung der Verwaltung, rechtlich durch die Ungültigkeit seiner Rechtshandlungen erreicht wird. Nachdem ihnen dieser Mangel aber lediglich gegenüber der Gläubigerschaft und nur auf die Dauer des Konkurses anhaftet, sie nach dessen Behebung unbeschadet etwaiger Verfügungen der Konkursorgane auch gegenüber den früheren Konkursgläubigern und gegen Dritte sofort volle Geltung erlangen, so wäre richtiger Weise nur von einer bloßen Unwirksamkeit zu sprechen, die aber weder mit einer bloßen Anfechtbarkeit noch einer sogenannten relativen Nichtigkeit gleichgestellt werden kann. Abgesehen von der Konkursmasse behält der Kridar volle Rechts- und Handlungsfähigkeit, insbesondere auch die Verfügung über freiwillig nicht in die Masse einbezogene Vermögensrechte, und werden darum bei Falliterklärung einer juristischen Persönlichkeit deren Organe weder in ihrer Existenz noch ihren Funktionen berührt. Von dem gleichen Standpunkte ausgehend, erklären B. J. Wolf[6]) und Ch. Hofer[7]), daß ein nach Konkurseröffnung verfallender Wechsel sowohl zur Annahme als zur Sicherheitsleistung oder Zahlung ausschließlich dem Gemeinschuldner und nie dem Masseverwalter zu präsentieren ist, wie dies R. H. Fried[8]) begehrt.

§§ 6 bis 10. Die Wirkungen der Konkurseröffnung über eine Prozeßpartei auf den anhängigen Rechtsstreit fassen V. Hora[9]) in

5) a. a. O. S. 22 ff.
6) Zur Wechselprotestfrage, Not.Ztg. 1900 S. 44.
7) Einige Worte zur Wechselprotestfrage, Not.Ztg. 1900 S. 60, 67.
8) Zur Wechselprotestfrage, Not.Ztg. 1900 S. 29.
9) Publikace I. sjezdu českých právníků. Redakcí komitétu sjezdového v Praze 1904. Nákladem sjezdu. Sekce II. otázka 2. O podmínkách a dosahu přerušení sporu následkem uvalení konkursu na jmění jedné strany procesní (Publika-

seiner dem ersten tschechischen Juristentage vorgelegten Arbeit und mit ihm im ganzen übereinstimmend F. Pantuček in dem hierüber erstatteten Berichte dahin zusammen, daß eine förmliche Unterbrechung des Verfahrens nur in Passivprozessen des Kridars eintritt und auch da bloß dann, wenn der eingeklagte Anspruch im Konkurse angemeldet werden muß und in erster Instanz noch keine Endentscheidung ergangen ist. Diese Unterbrechung hat eine Änderung der Zuständigkeit, des Klagspetites und bei bezirksgerichtlichen Sachen auch der Prozeßart zur Folge, nachdem selbst für Bagatellklagen das Gerichtshofverfahren zur Anwendung kommt. Diese Prozesse finden ihre Erledigung bei Bestreitung der angemeldeten Forderung als Liquidations- und Lokationsprozesse, die aber ihrem Wesen nach keine Fortsetzung der unterbrochenen bilden und in denen selbst das frühere Prozeßmaterial infolge der Vorschrift des § 412 ZPO. nur eine geringe Bedeutung hat. Ist ein Passivprozeß über einen der Anmeldung nicht unterliegenden Anspruch anhängig, so tritt eine Unterbrechung lediglich aus prozeßrechtlichen Gründen nach Analogie der §§ 155, 159 ZPO. ein, wenn der belangte Gemeinschuldner durch keinen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist. Bei Aktivprozessen und in erster Instanz erledigten Passivprozessen über Konkursforderungen hat der Richter durch Anwendung seines Prozeßleitungsrechtes der Gläubigerschaft den Eintritt in dieselben zu ermöglichen, insoweit hierfür nicht schon die Bestimmungen der §§ 7 und 10 über den neuerlichen Fristenlauf hinreichen. Der Eintritt der Gläubigerschaft erfolgt ipso jure mit der Konkurseröffnung, dauert aber bei ersteren nur so lange, als nicht eine ausdrückliche Ablehnung erfolgt. Bei einer Streitgenossenschaft tritt die Unterbrechung für alle Streitgenossen ein, wenn sich die Wirkung des zu fällenden Urteiles im Sinne des § 14 ZPO. auf alle Genossen erstreckt. Von der Konkurseröffnung über eine der Parteien vollständig unberührt bleiben Rechtssachen, deren Gegenstand nicht vermögensrechtliche Streitfragen, persönliche Leistungen, Unterlassungen und Duldungen, oder nicht in die Masse gehörige Vermögensobjekte bilden. Till[10]) verweist darauf, daß infolge der neuen Bahn, in welche die Geltendmachung der Konkursforderungen durch die Fallierklärung gelenkt wird, ihre Anmeldung die Verjährung unterbrechen muß, allerdings mit der Bedingung, daß der betreffende Anspruch für liquid erklärt oder bei Bestreitung rechtzeitig eingeklagt wird. Insolange die Einklagung wegen Zurückhaltung

---

tionen des I. tschechischen Juristentages. Redigiert vom Kongreßkomitee, Prag 1904. Verlag des Tages. Sektion II. Frage 2. Bedingungen und Umfang der Prozeßunterbrechung infolge Konkurseröffnung über das Vermögen einer Prozeßpartei).

10) a. a. O. S. 104 ff.

der erforderlichen Urkunden beim Konkursgerichte nicht erfolgen kann, tritt bloße Hemmung ein und ebenso läuft die unterbrochene Verjährung weiter, wenn der Konkurs vor der Liquidierungstagfahrt aufgehoben wird.

§§ 11, 12. H. Juster[11]) erörtert die Frage, ob das Zurückbehaltungsrecht im Konkurse aufrecht bleibt und ob demselben ein Absonderungsrecht zukommt. Ein Bedürfnis nach Erhaltung desselben besteht nach der Natur des Konkursverfahrens nicht, weshalb die Beschränkung seiner Aufhebung (§§ 11, 165 Ziff. 1) auf den Fall, daß der Retentionsberechtigte als Konkursgläubiger auftritt, unbegründet ist. Auch hinsichtlich der Gewährung des Absonderungsrechtes haben die Anschauungen im Laufe der geschichtlichen Entwickelung vielfach gewechselt und läßt sich gegen die Gleichstellung eines vor der Fallit-erklärung erworbenen Zurückbehaltungsrechtes mit dem Pfandrechte (§ 11 Abs. 2) vieles einwenden. Nach Konkurseröffnung ist der Erwerb von Retentionsrechten nur aus Massegeschäften möglich. A. Rosmarin[12]) verteidigt die Anschauung, daß für die Zulässigkeit und Wirksamkeit einer grundbücherlichen Eintragung immer der Zeitpunkt des Einlangens des Gesuches beim Tabulargerichte maßgebend ist, weshalb das Pfandrecht auf einen in die Masse gehörigen Grundbuchskörper auch dann einverleibt werden muß, wenn um dasselbe vor der Konkurseröffnung angesucht wurde, die Bewilligung aber erst nach derselben im Rekurswege durch das höhere Gericht erfolgte.

§§ 14 bis 17. Nach Till[13]) sind Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen d. h. auf ständig oder in bestimmten Zeitabschnitten zu prästierende Leistungen aus einem fortwirkenden Entstehungsgrunde Konkursforderungen, wenn sie weder von Gegenleistungen des Berechtigten noch vom Vermögensstande des Verpflichteten abhängen. Keine Konkursforderungen sind daher Alimentenansprüche des Ehegatten, der Eltern, sowie ehelicher und unehelicher Deszendenten, wohl aber Ersatzansprüche Dritter, wenn der Kridar zur Zeit der Alimentenleistung zu derselben nach seinem Vermögensstande verpflichtet war. Als Konkursforderung zeigt der Anspruch auf wiederkehrende Leistungen die Besonderheit, daß die künftigen Raten durch die Falliterklärung nicht sofort fällig werden, sondern durch Deponierung eines der ausgeschütteten Konkursquote entsprechenden Bedeckungskapitales bei zeitlich beschränkten Leistungen durch Erlegung der Gesamtquote ihre Deckung finden (§ 182).

---

11) Das Zurückbehaltungsrecht nach bürgerlichem Rechte im Konkurse, Ger.H. L S. 625, 637.

12) Ein Beitrag zur Erläuterung der §§ 11 und 12 KO. und der §§ 99 und 132 GBG., Ger.H. XLVII Nr 22.

13) a. a. O. S. 92 ff.

Bedingte Forderungen[14]) bilden Konkursforderungen, sobald im Augenblick der Eröffnung der Grund ihrer Entstehung als bedingte Ansprüche gegeben war, wobei eine aufschiebende Bedingung zur Sicherstellung, eine auflösende entweder ebendazu oder gegen Sicherheitsleistung zur sofortigen Zahlung berechtigt. Gerechtfertigt ist dies durch die Erwägung, daß ein bedingtes Rechtsgeschäft keineswegs nur die Hoffnung auf den künftigen Erwerb des betreffenden Anspruches, sondern diesen selbst, wenn auch als bedingten gewährt und der Verpflichtete es nicht mehr verhindern kann, daß jener bei Erfüllung der Bedingung vollwirksam wird. Die bedingte Forderung ist von der Teilnahme an der konkursmäßigen Befriedigung auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Erfüllung der Bedingung von einer Tätigkeit des Gemeinschuldners abhängt, allerdings aber, wenn diese in einer bloßen Willensäußerung desselben besteht, weil sie in letzterem Falle erst durch die Willensäußerung begründet wird. Handelt es sich um eine sogenannte gesetzliche Bedingung, so kann der von ihr abhängige Anspruch nur berücksichtigt werden, wenn auch ohne deren Erfüllung der gesetzliche zu seiner Begründung notwendige Tatbestand gegeben ist.

§§ 18, 19. Bürgen und Solidarschuldner[15]) können im Konkurse Ersatz der von ihnen auf die Schuld vor oder nach dessen Eröffnung geleisteten Zahlungen begehren, können aber außerdem, wenn der Gläubiger die verbürgte oder gemeinsame Schuld gar nicht oder teilweise anmeldet, die von ihnen künftig noch zu zahlenden Beträge liquidieren. Dies gilt insbesondere für die im Wechselnexus stehenden Personen, nachdem durch den Eintritt in denselben die Verbindlichkeit bedingt entsteht und durch die Weiterbegebung der Wechselanspruch nur mit der auflösenden Bedingung übertragen wird, daß nicht die Notwendigkeit einer Wiedereinlösung eintritt. Die für das Reichsrecht im Falle eines Blankoakzeptes bestehenden Schwierigkeiten haben für die österreichische Praxis fast keine Bedeutung, nachdem laut Justizminsterialverordnung vom 6. Oktober 1853, Nr. 200 RGBl., dieser Mangel gegen den gutgläubigen Dritten niemals, gegen den Ausfüllenden nur bei Dolus geltend gemacht werden kann. Für die Geltendmachung einer Solidarschuld gegenüber Kridaren reicht die allgemeine Regel, daß der Gläubiger bis zur vollständigen Befriedigung von jedem der Schuldner den ganzen noch aufrechten Rest begehren kann, nur dann aus, wenn sowohl die Falliterklärungen als auch die Auszahlung der Dividenden gleichzeitig erfolgt. Bei einer Aufeinanderfolge derselben wäre der Berechtigte insofern geschädigt, als er bei den späteren Verteilungen nur mit Abzug des bereits Empfangenen berücksichtigt würde, also seine

14) a. a. O. S. 81 ff.
15) a. a. O. S. 88 ff., S. 104 ff.

volle Forderung selbst dann nicht erhielte, wenn die Konkursmassen zusammen 100 Prozent verteilen sollten. Diese Unbilligkeit beseitigt § 19, indem er den Solidargläubiger mit dem ganzen Anspruche an allen Massen teilnehmen läßt und diesen wiederum untereinander nach seiner vollständigen Befriedigung einen Rückgriff auf die etwaigen Überschüsse der Quoten gemäß den für den Regreß unter Solidarschuldnern überhaupt geltenden Regeln gewährt.

§§ 20, 21. Entsprechend dem Grundgedanken des Konkursverfahrens, daß jeder Gläubiger nur gemeinsam mit den übrigen und nach Maßgabe des vorhandenen Vermögens Befriedigung finden soll, würde es Till[16]) nicht für unbillig halten, wenn die Schuldner des Kridars ihre Verbindlichkeiten voll erfüllen, etwaige kompensable Gegenforderungen aber anmelden müßten und erachtet eine Ausnahme nur dort für gerechtfertigt, wo die beiderseitigen Ansprüche aus demselben Rechtsverhältnisse entspringen. Die Kompensation ganz allgemein zu gestatten, ist eine große Ungerechtigkeit gegen die übrigen Gläubiger, noch verschärft dadurch, daß die Falliterklärung alle Forderungen fällig macht und sie selbst bei Unverzinslichkeit gegen Zinsenabzug kompensabel werden, während noch überdies auch auf andere Gegenstände gerichtete Ansprüche sich in Geldschulden umwandeln. Sogar die Kompensation mit bedingten Forderungen kann nicht verweigert werden, freilich nur in der Weise, daß die Schuld bezahlt, dagegen aber der ganze Betrag der Kompensationsforderung für den Fall ihrer Vollwirksamkeit sichergestellt wird. Beide Verbindlichkeiten müssen sich auf das Massevermögen beziehen und darf der Erwerb der Gegenforderung weder nach der Konkurseröffnung noch vor derselben mit Wissenschaft von der erfolgten Zahlungseinstellung bezw. von der Anbringung des Konkursgesuches erfolgt sein. Da der Zweck dieser Beschränkung nur in der Verhütung von betrügerischen Machenschaften besteht, geht das Reichsrecht zu weit, wenn es derselben auch von Todes wegen zugefallene Ansprüche unterwirft. Bei Vorhandensein aller Kompensationsbedingungen schon vor der Konkurseröffnung ist eine Anmeldung überflüssig und kann die Aufrechnung dem Masseverwalter auch einredeweise entgegengesetzt werden, sie empfiehlt sich dagegen unter Vorbehalt der Kompensation bei später fälligen oder bedingten Ansprüchen. Für Masseforderungen und Masseschulden, dann hinsichtlich des frei gebliebenen Vermögens des Kridars gelten diese Besonderheiten nicht.

§§ 22, 23. Die bei der Konkurseröffnung bestehenden Verträge[17]) werden durch dieselbe, weder in ihrer Geltung noch ihrer Dauer berührt, falls das bürgerliche Recht keine Sonderbestimmungen enthält,

16) a. a. O. S. 114 ff.
17) a. a. O. S. 75 ff.

was vor allem für Gesellschaften, eheliche Gütergemeinschaften, Vollmachtsverhältnisse und pacta de contrahendo zutrifft, welche letztere nach § 936 allg. BGB. infolge Veränderungen der maßgebenden Umstände hinfällig werden. Auch hinsichtlich der Erfüllung zeigen auf einseitige Leistung gerichtete Rechtsgeschäfte keine Besonderheiten und ihnen stehen jene mit gegenseitige Leistung dann gleich, wenn der eine Vertragsteil seiner Verbindlichkeit vollständig nachgekommen ist, wobei freilich der Gegenkontrahent des Kridars statt eines nicht in Geld bestehenden Gegenstandes lediglich Schadenersatz unter Zugrundelegung des Schätzungswertes begehren kann. Sind solche gegenseitige Verträge (Kauf, Tausch, Dienst- und Werkvertrag, Kommission, Spedition, Frachtvertrag, alle Innominatkontrakte) von keiner Seite oder nur teilweise erfüllt worden, so hat der Masseverwalter die Wahl in dieselben einzutreten oder nicht, doch bleiben bei teilbaren Gegenständen bereits abgewickelte Raten außer Betracht und etwaige Rücktrittsrechte unberührt. Bei Nichteintritt erfolgt beiderseitige Rückstellung des bereits Geleisteten, seitens der Masse nur, insoweit es noch unterscheidbar vorhanden ist, während der Vertragsgegner im übrigen lediglich den Schadenersatzanspruch hat. Bei Fixgeschäften muß der Verwalter seine Erklärung rechtzeitig abgeben, da die österreichische Konkursordnung der reichsrechtlichen Regel des Nichteintrittes entbehrt. Für Miet- und Pachtverträge ist der Eintritt gesetzlich vorgeschrieben, allerdings mit der Berechtigung der Masse, dieselben als Mieterin durch Kündigung auf die gesetzliche Frist, als Vermieterin durch freiwillige Veräußerung des Objektes vorbehaltlich der Entschädigungsansprüche des Kontrahenten zu lösen.

Für Dienstverträge lehnt Till eine analoge Anwendung des § 23 ab, während O. Frankl[18]) in den §§ 22 und 23 bloße Folgerungen aus dem Prinzip erblickt, daß auf gegenseitige Leistungen gerichtete Verträge im Interesse schneller Abwickelung nicht genau nach ihrem Inhalte erfüllt werden müssen, sondern deren Lösung unter Schadloshaltung des Gegners auf kürzerem Wege erfolgen kann. Dann erscheint aber für alle Verträge auf Dauerleistung die Vorschrift des § 23 allein anwendbar und ist deshalb die Masse verpflichtet, in bestehende Dienstverträge, insbesondere jene des Geschäftspersonales einzutreten und dieselben durch Kündigung gemäß dem Handelsgesetzbuch oder der Gewerbeordnung zu lösen, falls ihr nicht günstigere Vertragsbestimmungen zu gute kommen.

§§ 26, 27. Befinden sich im Besitze des Kridars fremde Sachen,

18) Über den Einfluß der Konkurseröffnung auf anhängige Dienstverhältnisse von Handlungsgehilfen, Jur. VJSchr.. Bd XXXVI S. 153.

so stehen dem berechtigten Dritten, welcher nicht notwendig der Eigentümer zu sein braucht, zur Geltendmachung seiner Rechte dieselben Behelfe wie außer dem Konkurse zu. Es ist, wie Till[19]) ausführt, ungenau, wenn unsere Konkursordnung in solchen Fällen von Rückforderungsansprüchen, die ältere Literatur von einer Separation ex jure dominii oder einer Vindikation spricht, und erscheint vielmehr die Bezeichnung als Aussonderungsaussprüche theoretisch richtig, nachdem es sich keineswegs immer um eine Zurückstellung oder Herausgabe handeln muß, sondern auch die bloße Feststellung der Fremdheit genügen kann. Gegenstand solcher Ansprüche kann jede Sache im weitesten Sinne sein, welche sich, ohne dem Gemeinschuldner zu gehören, unterscheidbar unter seinem Eigentum befindet, insbesondere auch die Rechte Dritter aus einem Fiduziargeschäft, während das right of stoppage in transitu dem österreichischen Gesetze fremd ist; ausgeschlossen sind bloße Verschaffungsanspüche auf Vermögensobjekte des Kridars, die als Konkursforderungen geltend zu machen sind. Ein weitgehendes Aussonderungsrecht gewährt Art. 368 HGB. dem Kommittenten sowohl hinsichtlich der vom Kommissionär für ihn erworbenen Forderungen als der auf Grund derselben empfangenen Leistung, so daß er nicht nur Abtretung der Forderungen, sondern auch Herausgabe der einkassierten Gelder oder bezogenen Waren begehren kann. Nachdem ein Präklusivtermin für Aussonderungsklagen nicht besteht, können dieselben, wann immer, im Laufe des Konkursverfahrens angebracht, desgleichen solche Rechte einredeweise dem Masseverwalter entgegengesetzt werden; ist die Sache bereits veräußert, so tritt an deren Stelle das empfangene Entgelt, obwohl es nicht unzweifelhaft ist, ob dann nicht eine Masseschuld vorliegt. Dieselben Grundsätze kommen zur Anwendung, wenn sich in der Masse ein dem Privateigentum entzogener Gegenstand, z. B. eine res omnium communis in publico usu vorfindet. Ausnahmslos geschieht die Ausfolgung der ausgesonderten Objekte nur gegen Ersatz der von der Masse gemachten Auslagen, insoweit dieselben nach allgemeinen Grundsätzen den Rückforderer treffen.

§§ 28, 29. Die Masseschulden[20]) im weiteren Sinne und die ihnen entsprechenden Ansprüche der Massegläubiger begreifen alle Verbindlichkeiten, welche durch das Verfahren selbst, dann durch die Verwaltung und Realisierung der Masse entstehen; obwohl in erster Reihe aus der Masse zu decken, stellen sie doch Forderungen gegen den Gemeinschuldner dar, dessen Verpflichtungen im Konkurse getilgt werden, und können nach dessen Behebung bei Unzulänglichkeit der Masse von ihm eingetrieben werden. Charakteristisch ist für sie die Begründung

19) a. a. O. S. 47 ff.
20) a. a. O. S. 67 ff.

nach der Falliterklärung aus der Tätigkeit der Konkursorgane. Das Gesetz scheidet sie wieder in die Massekosten d. h. die Kosten des Verfahrens (§ 29, Ziff. 1 a, b) und der Verwaltung (§ 29, Ziff. 1 c), dann in die eigentlichen Masseschulden, welche den vom Masseverwalter eingegangenen Geschäften und jenen Geschäften des Kridars entspringen, in welche die Gläubigerschaft eingetreten ist. Von den Schulden der allgemeinen Masse sind jene der Sondermassen zu trennen, für welche jetzt ausschließlich die Bestimmungen der Exekutionsordnung gelten. Die Massegläubiger sind bei Fälligkeit ihrer Forderung ohne Rücksicht auf den Stand des Verfahrens zu befriedigen und in deren Geltendmachung ganz unbeschränkt, haben aber keinen Anteil an der Verwaltung der Masse. Es ist unrichtig, wenn die Gerichte bei Urteilen gegen die Masse keine Paritionsfrist bestimmen oder die Exekution nur gegen den Nachweis bewilligen, daß alle Masseschulden gedeckt sind Nachdem gemäß § 160 die Ansprüche der Massegläubiger zu befriedigen sind, sobald sie feststehen und fällig werden, hat die Bestimmung des § 29, daß die Massekosten den Masseschulden vorangehen und beide Gruppen untereinander verhältnismäßig berichtigt werden, nur für den Fall praktische Bedeutung, daß der Konkurs wegen mangelnden Vermögens aufgehoben wird.

§§ 30 bis 41. Gläubiger, die bereits vor der Konkurseröffnung ein dingliches Befriedigungsrecht[21]) an bestimmten Vermögensobjekten des Schuldners erworben haben, werden durch das geltende Recht nicht mehr zur Teilnahme an dem Konkursverfahren gezwungen, was die älteren Gesetzgebungen mit Rücksicht auf die bestandenen Generalhypotheken für notwendig hielten. Die ihnen auf Grund eines Absonderungsrechtes (Pfandrecht, Servituten, Ausgedinge, sonstige Reallasten) verstrickten Gegenstände bilden selbständige Massen, auf welche die Realgläubiger auch während des Konkurses nach den allgemeinen Vorschriften greifen können. Diese Unberührtheit seitens der Falliterklärung ist den Absonderungs- mit den Aussonderungsrechten gemeinsam, während sie sich von letzteren durch ihren Zweck, Befriedigung aus den abgesonderten Objekten, unterscheiden. Bei dem von ihnen praktisch bedeutsamsten Pfandrecht ist der ihm zu Grunde liegende Titel und dessen Ursprung aus dem Privat- oder öffentlichen Rechte gleichgültig, wenn dasselbe nur vor der Konkurseröffnung erworben wurde, bezw. das Einverleibungsgesuch bei dem zuständigen Tabulargerichte eingelangt ist, was auch für Vormerkungen und Anmerkungen des Vorranges gilt. Zwangsverkauf und Zwangsverwaltung unterliegen den Vorschriften der Exekutionsordnung, sind aber gegen den Masseverwalter zu richten, der auch seinerseits die Versteigerung bewirken, an Stelle säumiger be-

21) a. a. O. S. 54 ff.

treibender Gläubiger eintreten oder das Pfand einlösen kann. Steht dem Realgläubiger das Recht zu, sich aus dem Pfande ohne gerichtliche Dazwischenkunft zu befriedigen, so kann er auch dieses unter gleichzeitiger Anzeige an Konkurskommissär und Verwalter, sowie gegen Erstattung der erforderlichen Aufklärungen üben (§ 164). Die Loslösung der Realgläubiger vom Konkurse hat Art. I Einfg. zur EO. vollendet, der für die Verteilung der Realmasse die Bestimmungen der §§ 209 bis 238, 246, 283 bis 288, 122 bis 132 EO. allein maßgebend gemacht und die §§ 31 bis 41 gänzlich aufgehoben hat. Eine teilweise Fortdauer letzterer Vorschriften, insbesondere des § 31 oder wenigstens der Regeln über die vorzugsweise Befriedigung der Massekosten und Masseschulden, dann die Berechnung der dreijährigen Rückstände an öffentlichen Abgaben läßt sich nicht begründen, wenn man die Geltung der Exekutionsordnung im Konkursverfahren nicht überhaupt leugnen will. Dem Pfandrechte gleich steht das Retentionsrecht, welches das österreichische bürgerliche Recht, wenn man von der Einwendung non adimpleti contractus absieht, nicht kennt (§ 471 allg. BGB.), so daß nur die Fälle der Art. 313 bis 315 HGB. übrig bleiben. Das Befriedigungsrecht der Exekutionsordnung und das Vorrecht von Pfandbriefbesitzern auf die zur Sicherstellung ihrer Ansprüche dienende Spezialmasse (Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 RGBl.) sind Pfandrechte. Realgläubiger, die auch persönliche Gläubiger des Kridars sind, können mit ihren vollen Forderungen an der allgemeinen Masse teilnehmen, müssen sich aber die aus derselben empfangene Summe bei der Verteilung der Gutsmasse ganz, oder im Fall ihrer Insuffizienz wenigstens mit dem Betrage abrechnen lassen, um welchen jene die auf den notleidenden Rest entfallende Quote übersteigt.

Einen von den Anschauungen Tills mehrfach abweichenden Standpunkt nimmt H. Schauer[22]) ein, welcher den Einfluß der neuen Exekutionsordnung auf das Konkursrecht hinsichtlich der Stellung der Realgläubiger eingehend prüft. Mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Funktion des Pfandrechtes darf die Konkurseröffnung die rechtliche Stellung des Realgläubigers nicht verschlechtern, weder formell, hinsichtlich des Verfahrens zur Geltendmachung der Verpfändung, noch materiell, in Bezug auf ihre prävalierende Stärke gegenüber anderen Rechten und auf den Umfang der durch sie gewährten Ansprüche. In der Rangordnung der Realgläubiger muß jedoch trotz dieses Grundsatzes insofern eine Änderung eintreten, als für die Konkursmasse die erforderlichen Arbeiten und Leistungen ohne ein Pfandprivileg nicht zu

22) Über den Einfluß der Exekutionsordnung auf die Befriedigung der Realgläubiger im Konkurse, Österr. Allg. Ger.Ztg. 1899 S. 105.

beschaffen wären; und deshalb stellen sich die §§ 31 Abs. 1, 38 Abs. 1, 41 Abs. 1 KO. als rein konkursrechtliche Regeln dar, welche durch keine Umgestaltung des Exekutionsverfahrens berührt werden können. Im Gegensatze hierzu haben die §§ 31 bis 41 nur deshalb in die Konkursordnung Aufnahme gefunden, weil es der allgemeinen Gerichtsordnung an entsprechenden Vorschriften mangelte, und sind daher durch die neuen Prozeßgesetze derogiert, insoweit sie nicht speziell auf konkursrechtliche Vorschriften Bezug nehmen. Änderungen des materiellen Rechtes bedeutet dies hinsichtlich des Vorzugsrechtes der Steuern und öffentlichen Abgaben, das jetzt an die rechtzeige Anmeldung geknüpft ist (§§ 172 Abs. 2, 216 Ziff. 2 EO.), des neu geschaffenen Privilegs der Lohnforderungen forst- und landwirtschaftlicher Dienstboten und Taglöhner (§ 216 Ziff. 3 EO.), ferner der Behandlung der Dienstbarkeiten (§ 150 EO.), Kautionshypotheken (§ 224 EO.), Reallasten und Ausgedinge (§ 225 bis 227 EO.), schließlich der bücherlichen Vormerkungen (§ 228 EO.) und der Simultanhypotheken (§ 223 EO.); für die beweglichen Güter gilt jetzt § 286 EO., für das Bergwerkseigentum § 246 EO. Ein rein konkursrechtliches Moment tritt dagegen außer bei den Massekosten noch hinsichtlich der Frist für die privilegierten Steuerrückstände hervor, welche deshalb nicht nach § 216, Ziff. 2 EO. von dem Tage des Zuschlages, sondern gemäß § 31, Ziff. 1 KO. von der Eröffnung des Konkurses zu rechnen ist. Die von einem Realgläubiger erwirkte Zwangsverwaltung bleibt auch im Falle der Kriba ausschließlich Exekutionsmittel, während die von dem Verwalter der allgemeinen oder besonderen Masse geführte Realisierungsakt zu Gunsten sämtlicher Gläubiger ist, weshalb bei derselben die angedeuteten Regeln für den Konkurs Anwendung finden, mag das Erträgnis erst mit dem Verkaufserlöse für das verwaltete Objekt oder selbständig zur Verteilung kommen. Mit Schauer übereinstimmend tritt auch Hollerstein[23]) für die weitere Geltung des § 31 Abs. 1 ein und begehrt die vorzugsweise Berichtigung der Kosten der kribamäßigen Versteigerung einer Konkursrealität aus deren Erlöse.

§§ 42 bis 48. E. Till[24]) befürwortet eine noch weitergehende Vereinfachung in der Klassifizierung der Konkursforderungen als sie bereits durch die gegenwärtige Konkursordnung gegenüber den zahlreichen Rangprivilegien der älteren Gesetzgebung herbeigeführt wurde. Die Einreihung in die I. Klasse erscheint lediglich für die Begräbnis- und Krankheitskosten, dann für die Liedlohnforderungen gerechtfertigt,

---

23) Zur Frage, ob die Kosten der kribamäßigen Versteigerung einer Konkursrealität in bevorzugter Rangordnung aus dem Meistbote zuzuweisen sind. §§ 29 und 31 KO. J. Bl. 1902 Nr. 29.

24) a. a. O. S. 97 ff.

während die in die zweite Gruppe dieser Klasse gehörigen öffentlichen Abgaben, dann die in die II. Klasse aufgenommenen Forderungen eine Bevorzugung vor den gewöhnlichen Verbindlichkeiten nicht verdienen, also mit denselben in die bisherige III. Klasse eingereiht werden könnten. Schenkungen und Geldstrafen wären nach reichsdeutschem Beispiele von der Teilnahme am Konkursverfahren auszuschließen, nachdem ihre Verweisung in die V. Klasse praktisch dieselbe Wirkung hat. Im einzelnen ist hervorzuheben, daß unter § 43 Ziff. 2 auch die Dienstbezüge höherer Beamten gehören, während über die Eigenschaft aller hier in Betracht kommender Dienstverhältnisse als dauernd die Umstände des Einzelfalles entscheiden. Zu den öffentlichen Abgaben der Ziff. 4 sind auch jene an öffentlich-rechtliche Verbände (Land, Bezirk, Gemeinde, Genossenschaften u. dgl.) zu zählen, keineswegs aber Ansprüche für dem einzelnen geleistete Dienste öffentlicher Organe, z. B. Kommissionskosten, oder Forderungen aus privatrechtlichen Verhältnissen, desgleichen nicht jene öffentlicher Unternehmungen wie der Post oder der Staatsbahnen. Insolange den Ersatzansprüchen des Staates gegen seine Beamten und Diener eine privilegierte Stellung eingeräumt wird, sollte dies auch für die übrigen öffentlich-rechtlichen Verbände gelten. Unter Schenkungen sind nicht liberale Zuwendungen überhaupt, sondern Schenkungsverträge im engeren Sinne verstanden, weshalb Ansprüche aus letztwilligen Verfügungen nicht einmal zur V. Klasse angemeldet werden können. Die Berufung auf die §§ 33 bis 37 im § 46 ist ein offenbares Versehen, nachdem die §§ 34 Abs. 2, 35 und 37 ihrem Inhalte nach keine Anwendung gestatten, während die Heranziehung der übrigen Bestimmungen keinem Anstande unterliegt, mögen sie auch hinsichtlich der Realforderungen durch die Exekutionsordnung außer Kraft gesetzt sein.

§§ 51, 61. F — f[25]) betrachtet das Ansuchen eines reichsdeutschen Konkursgerichtes um Sicherstellung des in Österreich befindlichen Vermögens eines dortigen Kridars als Antrag auf Eröffnung des Spezialkonkurses über die unbeweglichen und auf Herausgabe der beweglichen Güter, weshalb er nach diesem Zeitpunkte die Bewilligung einer Sonderexekution als unzulässig ablehnt. Bei Verhängung des Konkurses durch ein sächsisches Gericht über einen sächsischen Untertan, der in Österreich bewegliches und unbewegliches Vermögen besitzt, hält Janisch[26]) die Anordnung eines Anmeldungstermines und einer Liquidationstagfahrt für überflüssig, die Wahl und Bestellung eines Gläubigerausschusses für unmöglich, weil sämtliche Konkursgläubiger ihre Forderungen vor

25) Fragekasten Nr. 1, Ger.H. XLVI S. 5.
26) Das österreichische Konkursverfahren im Sinne des Erlasses des Ministeriums des Äußern vom 2. März 1854, Nr. 54 RGBl., Not.Ztg. 1900 S. 371.

dem sächsischen Konkursgerichte zu liquidieren haben und dahin auch anhängige Prozesse zu verweisen sind, so daß es bei dem österreichischen Konkursgerichte außer den Realgläubigern überhaupt keine wählbaren Gläubiger gibt. Der in Österreich ernannte Masseverwalter hat infolgedessen die Stellung eines von den Pfandgläubigern erwählten Verwalters der Sondermasse, die aus dem hier befindlichen unbeweglichen Vermögen besteht, und holt statt des Beschlusses des fehlenden Gläubigerausschusses im Bedarfsfalle die Zustimmung des Konkurskommissärs ein. Das bewegliche Vermögen wird sofort und nach Realisierung der Immobilien auch der nach Befriedigung der Pfandgläubiger verbleibende Rest dem sächsischen Gerichte eingeliefert.

§§ 62 bis 66. E. Till[27]) erklärt die Insolvenz für den ausschließlichen Konkurseröffnungsgrund des geltenden österreichischen Rechtes, wogegen die Feststellung der Vermögensinsuffizienz nach §§ 62 bis 64, bezw. der Zahlungseinstellung nach § 198 lediglich die Bedingung bildet, ohne deren Nachweis der Richter die Insolvenz nicht als gegeben ansehen darf. Trotz ihres Vorliegens erfolgt die Falliterklärung nicht, wenn der Konkurs infolge Mangels einer Mehrheit von Gläubigern seiner Natur nach unmöglich ist oder das Vermögen nicht einmal zur Deckung der Kosten hinreicht. Eine Konkurseröffnung von Amts wegen kennt unsere Konkursordnung lediglich beim kaufmännischen Konkurse und über die Gesellschafter einer falliten öffentlichen Handelsgesellschaft, sonst ist Parteiantrag erforderlich. A. Fischl[28]) begehrt die Anordnung einer Bedeckungstagfahrt auch für den Fall, daß die durch Wechsel oder notariell beglaubigten Buchauszug dargetane Forderung des Einschreiters nicht fällig ist, wenn nur die übrigen Voraussetzungen einer solchen Maßregel vorliegen, und erwartet von einer solchen mit dem Gesetze wohl vereinbarlichen Praxis eine Hebung der Verkehrssicherheit. J. Steiner[29]) untersucht eingehend den Umfang des Verfügungsrechtes der Parteien hinsichtlich des einmal gestellten Antrages auf Konkurseröffnung nach § 63. Die Konkursordnung vom Jahre 1868 ist von der Dispositionsmaxime beherrscht und der antragstellende Gläubiger übt nur sein Recht, wenn er bei der Tagsatzung nicht erscheint und sein Gesuch im geeigneten Augenblicke reassumiert, oder im Einvernehmen mit dem Schuldner eine Erstreckung derselben begehrt. Der von K. Schwarz[30]) und dem Obersten Gerichts-

27) a. a. O. S. 17 ff.
28) Der Schutz nicht fälliger chirographarischer Forderungen im Handelsverkehre, Ger.H. XLVII Nr. 25.
29) Ein Wort zur neuesten Praxis bezüglich des § 63 KO., Not.Z. 1900 S. 153, 165, 173, 177, 186.
30) Der Konkursantrag im österreichischen Konkursrechte, Österr. A. Ger.Z. 1883 Nr. 46.

hofe[31]) gemachte Versuch, den Konkurs als ein Verfahren außer Streitsachen aufzufassen und für denselben das kaiserliche Patent vom 9. August 1854, Nr. 208 RGBl., als subsidiäre Rechtsquelle heranzuziehen, widerspricht seinem Wesen, wie auch die in Betracht kommenden Vorschriften des § 2 Ziff. 5 und 9 dieses Patentes weder für sich allein noch im Zusammenhalte mit § 63 geeignet sind, eine amtswegige Zurückweisung des Reassumierungsbegehrens oder die Verwerfung eines einverständlichen Erstreckungsgesuches zu begründen. Dem Mißbrauch dieses Rechtsinstitutes als Pressionsmittel gegen den Schuldner kann nur im Wege der Gesetzgebung, keineswegs durch wissenschaftliche oder judizielle Interpretation der geltenden Bestimmungen abgeholfen werden.

§§ 70 bis 85. E. Till[32]) verweist bei Besprechung der Stellung und der Befugnisse der Konkursorgane (Gericht, Kommissär, Verwalter, Ausschuß, Gläubigerschaft) auf die widersprechende Erklärung, welche das Gesetz selbst über die Funktionen des Verwalters gibt, indem es ihn einmal (§ 76) als Vertreter der Gläubigerschaft und Verwalter des in den Konkurs gehörigen Vermögens, dann wieder (§ 167) als Vertreter der Konkursgläubiger und des Kridars bezeichnet, worin sich deutlich die Spuren der früher getrennten Ämter des Masseverwalters und des Massevertreters zeigen. Tatsächlich ist er ein öffentlich-rechtliches Organ, berufen, die der disponierenden Person entbehrende Masse vermöge seiner Amtsgewalt zur Befriedigung der Konkursgläubiger zu verwenden, und dem Zwangsverwalter der Exekutionsordnung wesensverwandt. Diesen Charakter besitzt in gleicher Weise die Stellung des einstweiligen wie des von der Gläubigerschaft nach der Liquidierungstagfahrt erwählten Verwalters und umfaßt dieselbe alle zur Erfüllung seiner Aufgabe notwendigen Vollmachten. Nach E. Ott[33]) ist die Bestimmung des § 83 betreffend die Zulässigkeit der exekutiven Sequestration und die Stellung des Sequesters durch die neue Exekutionsordnung nicht berührt worden, nachdem für den bereits das Pfandrecht besitzenden Realgläubiger die verschiedene Wirkung der jetzigen Zwangsverwaltung und der früheren Sequestration belanglos ist und ihm die Bewilligung der Zwangsvollstreckung auch unter Berufung auf § 14 EO. nie verweigert werden kann, da das bloße Pfandrecht keine Befriedigung gewährt.

---

31) Plenissimarentscheidung vom 20. Dezember 1898, Nr. 469 präs. Judikatenbuch Nr. 140, Amtl. S. N. F. I Nr. 8.

32) a. a. O. S. 32 ff.

33) Reálni věřitelé za trvání úpadkového řízení také podle nového exek. řádu dobýti mohou vnucené správy. Zprávy moravské jednoty právnické (Die Realgläubiger können während des Konkursverfahrens auch nach der neuen Exekutionsordnung die Zwangsverwaltung erwirken. Berichte des mährischen Juristenvereins), 1904 S. 11.

§§ 103 bis 138. Wie Till[34]) hervorhebt, zielt die Anmeldung der Konkursforderungen nicht nur auf Befriedigung aus der Konkursmasse, sondern auch auf Schaffung eines dauernden Exekutionstitels gegen den Gemeinschuldner ab. Folgerichtig können die durch die Fallit-erklärung unterbrochenen Prozesse nur im Falle einer Bestreitung des anzumeldenden Klageanspruches und ausschließlich gegen den Bestreitenden fortgesetzt werden; desgleichen sind auch rechtskräftig festgestellte Forderungen anzumelden, die freilich nur aus der Entscheidung nachgefolgten Tatsachen bestreitbar sind. Das Bestreitungsrecht ist wegen dieser Doppelwirkung nicht nur dem Verwalter und jedem Konkursgläubiger derselben oder einer schlechteren Rangordnung eingeräumt, sondern auch dem Kridar, dessen Einspruch allerdings nur das Entstehen eines Exekutionstitels gegen ihn hindert, während die Bestreitung durch die übrigen Berechtigten insolange von der konkursmäßigen Befriedigung ausschließt, als das zur Feststellung vorgeschriebene gerichtliche oder administrative Verfahren nicht wenigstens eingeleitet ist. Eine möglichst entgegenkommende Auslegung der Bestimmung des § 111 über die Notwendigkeit eines Zustellungsbevollmächtigten empfiehlt L. Sternlicht[35]) für den Fall der Ablehnung seiner Meinung, daß diese Regel durch §§ 88, 98 GOG. aufgehoben worden ist.

§§ 145 bis 148. Wie H. Schauer[36]) betont, ist eine Schädigung der rechtlichen Stellung der Realgläubiger durch die Realisierung des Pfandobjektes nach Konkurseröffnung ausgeschlossen, wenn sie aus freier Hand oder durch freiwillige Feilbietung erfolgt, könnte aber bei der kridamäßigen Veräußerung nach § 145 KO. möglicherweise durch die nach § 147 lit. e und § 148 lit. a zulässigen Abweichungen von den Regeln des Exekutionsverfahrens herbeigeführt werden. Aus der prinzipiellen Unzulässigkeit einer solchen Benachteiligung ergibt sich, daß diese Dispositionsbefugnis der berufenen Konkursorgane sich auf jene Bestimmungen der Exekutionsordnung beschränkt, die lediglich dem Schutze des Verpflichteten dienen, indem sie eine zwecklose Verschleuderung seines Vermögens oder eine schikanöse Verschleppung der Exekution hintanhalten, desgleichen ihm eine Frist zur wirtschaftlichen Erholung gewähren, lauter Momente, die hier bedeutungslos werden. Dagegen müssen alle Vorschriften, die direkt oder auch nur mittelbar die Rechte der Gläubiger sichern, unberührt bleiben, so insbesondere jene über das geringste Gebot, welches dem Hypothekar den Widerspruch wegen man-

---

34) a. a. O. S. 104.
35) Über den Schriftenempfänger, eventuell Kurator nach § 111 KO., J. Bl. 1900 S. 111.
36) Vgl. Anm. 22.

gelnder Deckung erspart, und im Falle der Wiederversteigerung seinen einzigen Schutz bildet, ferner die Bestimmungen über den genannten Widerspruch selbst. Zur Bewilligung des Versteigerungsverfahrens hinsichtlich einer in die Masse gehörigen Realität hält K. Drbohlav[37]) das Exekutionsgericht für zuständig, sobald dasselbe von einem Hypothekar beantragt wird. Dagegen bedarf es überhaupt einer solchen Bewilligung nach § 133 CO. nicht, wenn der Verwalter mit Zustimmung der kompetenten Organe gemäß §§ 147 f, 148 a unter Beobachtung der Vorschriften der Exekutionsordnung oder mit Abweichungen von denselben zur öffentlichen Feilbietung schreitet, weil es sich hierbei um keinen Exekutionsakt, sondern um eine konkursmäßige Veräußerung handelt, deren Durchführung als außerstreitige Realangelegenheit gemäß § 117 JN. ausschließlich dem Realgericht zusteht.

§§ 168 bis 186. Till[38]) erachtet es für ganz zutreffend, wenn die modernen Konkursgesetzgebungen infolge Versäumnis des Anmeldungstermines keine unbedingte Präklusion eintreten lassen, weil es unbillig erscheint, daß sich die übrigen Gläubiger auf Grund eines solchen rein formellen Mangels zum Nachteil des Säumigen bereichern sollten. Unter diesem Gesichtspunkte erscheint von den drei möglichen Alternativen in der Behandlung verspätet angemeldeter Forderungen, daß dieselben entweder von den früheren Verteilungen definitiv ausgeschlossen bleiben und bei den späteren den übrigen Ansprüchen gleichstehen, daß auf dieselben die bereits ausgeschüttete Quote vorweg zugewiesen wird, oder daß sie mit dem vollen Betrage, die rechtzeitig angemeldeten aber nur mit dem noch unbefriedigten Rest angesetzt werden, lediglich die zweite als richtig. Die österreichische Konkursordnung, welche an die Versäumnis der Anmeldung den Forderungsverlust nur im Falle eines Zwangsausgleiches knüpft und die Nachmeldung gegen Tragung der Liquidationskosten während der ganzen Konkursdauer gestattet, läßt hinsichtlich der Befriedigungsart der verspäteten Ansprüche eine folgerichtige Stellungnahme vermissen. Bei den auf Grund eines förmlichen Verteilungsentwurfes vorgenommenen Ausschüttungen tritt definitive Präklusion derselben ein, gemildert dadurch, daß sie bei der nächsten Verteilung mit dem vollen Betrage, die übrigen Gläubiger nur mit Abzug der empfangenen Quoten berücksichtigt werden, während bei den sogenannten Abschlagszahlungen gemäß § 170 zugewiesene Teilbeträge den Nachzüglern im vorhinein zu gute gerechnet werden. Diese Scheidung

37) Který soud jest příslušným k povolení prodejového řízení v příčině nemovitostí kridářových do konkursu patřících? (Welches Gericht ist zuständig zur Bewilligung des Verkaufsverfahrens hinsichtlich der in den Konkurs gehörigen Realitäten des Kridars?), Právník 1903, S. 715, 751.

38) a. a. O. S. 107.

ist ebenso unbegründet wie jene zwischen den Verteilungen mit förmlichem Entwurf und Abschlagszahlungen, denn entweder ist die Aufstellung und Prüfung des Verteilungsentwurfes eine so wesentliche Schutzmaßregel für die Gläubiger, daß ohne sie keine Ausschüttung erfolgen sollte, oder sie ist praktisch eine Formsache und dann gänzlich zu beseitigen.

II.

Unter den sich mit Reformfragen beschäftigenden Autoren geht A. Pitreich[39]) von den statistischen Resultaten des Konkursverfahrens aus, die er unter dem Gesichtspunkte betrachtet, daß jeder Konkurs seinen Zweck verfehlt hat, in welchem die Gläubiger der III. Klasse nicht wenigstens teilweise befriedigt wurden. Um solche zwecklose Fallit-erklärungen zu vermeiden, müßte dem Gerichte durch eine entsprechende Ausdehnung der Anfechtbarkeit die Möglichkeit geboten werden, erst nach einer Prüfung des Massestandes über den Eröffnungsantrag zu entscheiden. Von den Ursachen der häufigen minimalen Quoten entzieht sich das starke Überwiegen des Passivstandes und die hinter dem Inventarwerte weit zurückbleibenden Realisierungsergebnisse insbesondere der Forderungen dem Einflusse der Gesetzgebung, während eine Herabdrückung der Massekosten eine merkliche Wirkung nur bei den kleinen Massen üben könnte, für die sich deshalb die Einführung eines schnellen und formlosen Bagatellkonkurses empfiehlt. Der Vorkonkurs oder Vorausgleich müßte sich in den Formen eines dem Zwangsausgleich zustrebenden Konkurses bewegen, würde überdies von den Beteiligten immer einem Privatausgleiche nachgesetzt werden und erscheint daher ihm gegenüber der Zwangsausgleich vorteilhafter, sobald er allgemein zugänglich sein und das Verfahren von allen unnötigen Formalitäten befreit sein wird; den Mißbräuchen der Privatausgleiche wäre durch materiellrechtliche Vorschriften entgegenzutreten. Auch O. Frankl[40]) erblickt die Ursachen der unbefriedigenden Quoten in dem starken Überwiegen der Passiven, der Überlastung des vorhandenen Vermögens mit Pfandrechten, den ungünstigen Realisierungserfolgen und den verhältnismäßig hohen Massekosten, wogegen durch Abänderung des von einer rechtzeitigen Falliterklärung abschreckenden § 486 StG., Ausdehnung des Anfechtungsrechtes, Einführung des Vorausgleiches und Pauschalierung der Massekosten Abhilfe geschaffen werden könnte. Eine gänzliche Ersetzung der Gläubigerautonomie durch die Gerichtssouveränität nach dem

---

39) Die Konkursgesetzgebung im Lichte der Konkursstatistik, Österr. A. Ger.Z. 1903 Nr. 42, Sonderabdruck Wien 1904.

40) Wege und Ziele der Konkursrechtsreform, Österr. A. Ger.Z. 1904 S. 47, 51, J. Bl. 1904 S. 40, 53, 65.

Muster der Exekutionsordnung ist nicht ratsam, insbesondere hinsichtlich der Vermögensverwaltung und Realisierung, während dem Richter ein erhöhter Einfluß bezüglich des Stimmrechtes und bei der Bestätigung der von Ausschuß und Gläubigerschaft gefaßten Beschlüsse einzuräumen wäre. R. Pollak[41]) findet die Reformbedürftigkeit unserer Konkursordnung hauptsächlich durch das gänzliche Versagen des Grundgedankens der Gläubigerherrschaft gegeben, welches durch Unkenntnis des Gesetzes und Indolenz der Beteiligten herbeigeführt wurde, neben dem aber auch die unklare und unsichere Terminologie, die undeutliche Textierung sowie die vielfachen Widersprüche und Lücken zu der allgemeinen Unzufriedenheit beigetragen haben. Bei der Neuordnung wäre die Gläubigerschaft auf eine rein beratende Mitwirkung zu beschränken, die Leitung dagegen dem Gerichte zu übertragen, wodurch die Arbeitslast des auch weiterhin dem Juristenstande zu entnehmenden Verwalters bedeutend vermindert, die Kosten herabgedrückt und so im Vereine mit einer weitgehenden Beschränkung der richterlichen Pfandrechte eine Erhöhung der Quote ermöglicht würde. Der Zwangsausgleich wäre unter Festsetzung einer Minimalquote von 25 Prozent allgemein zugänglich zu machen, Vorkonkurs und Verfolgungsrecht abzulehnen. Einen ähnlichen Standpunkt nimmt Grabscheid[42]) ein, der in seinen überaus eingehenden Vorschlägen für die Gestaltung des neuen Verfahrens einen vollständigen legislativen Neubau mit Zugrundelegung des Prinzipes der richterlichen Souveränität begehrt, weil diese allein jedem angemeldeten Anspruch die ihm seiner Klasse nach gebührende gleichmäßige Befriedigung zu sichern vermöge, während das geltende Gesetz, beherrscht von der als Gläubigerautonomie sich offenbarenden Dispositionsmaxime, nicht im stande gewesen sei, das Gesamtinteresse wirksam zu schützen, sondern unter dem Deckmantel einer gemeinsamen Vertretung mannigfaltige Gelegenheit zur Erlangung von Sondervorteilen bot. Deshalb soll die neue Konkursordnung die ausschließliche Leitung des ganzen Verfahrens in die Hand des Konkursrichters legen, als welcher der bezirksgerichtliche Einzelrichter zu fungieren hat. Von ihm wird als ausführendes Organ der Masseverwalter ernannt, der infolgedessen von den Gläubigern ganz unabhängig ist und mit Rücksicht auf seine Pauschalentlohnung keine Veranlassung hat, die Abwickelung zu verschleppen. Die Gläubigerschaft hat nur eine beratende Stimme, die sie in der Regel durch einen Ausschuß, bei wichtigen Fällen in allgemeiner Versammlung ausübt. Die ausschließlich der Forderungsfeststellung dienende Liquidierungstagfahrt bleibt erhalten, während es zu

41) Über die Reform des Konkursrechtes, Österr. A. Ger.Z. 1905 S. 294.

42) Zur Reform des Konkursrechtes, Österr. A. Ger.Z. 1901 Nr. 22.

einem Liquidierungsprozesse nur in den Fällen kommt, wo sich die Anfechtung auf streitige Tatumstände gründet; sonst entscheidet über den erhobenen Widerspruch der Konkursrichter nach Analogie des § 128 ED. Die Scheidung zwischen gemeinem und kaufmännischem Konkurse entfällt und der Zwangsausgleich wird zu einem sozial-politischen Benefizium, das der Konkursrichter auf Grund der Resultate des Strafverfahrens dem schuldlosen Kridar zubilligt, um im öffentlichen Interesse die Produkte seiner ferneren Arbeit dem Zugriffe der früheren Gläubiger zu entziehen. Die Gewährung desselben erfolgt möglichst vor Realisierung der Masse, doch kann auch nach derselben der Gemeinschuldner den Ausspruch begehren, daß mit der erhaltenen Quote die angemeldeten Forderungen getilgt sind, bezw. die nicht angemeldeten mit derselben abgefunden werden können. Bis zur Verwirklichung dieser Reformpläne empfiehlt Grabscheid auf Grund einer den heutigen Verhältnissen entsprechenden Interpretation der §§ 70 und 74 KO. das Aufsichtsrecht des Konkurskommissärs strenger zu handhaben und hierdurch allen Sonderbegünstigungen einzelner Gläubiger wirksam entgegenzutreten. Mit ihm stimmt in den Grundzügen E. Synek[43]) überein, welcher dem an die Stelle des Konkurskommissärs tretenden Konkursrichter das gesamte Liquidations- und Realisierungsgeschäft zuweist, während sich die Tätigkeit des Verwalters auf die Vertretung der Masse in ihren Prozessen, die Eintreibung der Forderungen und die laufende Verwaltung beschränkt, der Gläubigerschaft aber lediglich die Entscheidung über die Zuerkennung der Liquidität, über die Führung von Anfechtungsprozessen sowie die Art und Weise der Realisierung zufällt. Daneben wäre der Zwangsausgleich allgemein zugänglich zu machen und seine Bedingungen insbesondere in der Richtung zu erleichtern, daß seine Nichtigkeit selbst durch eine Verurteilung wegen betrügerischer Krida nicht herbeigeführt werden, sondern lediglich die unbedeckt gebliebenen Forderungsreste gegen den Gemeinschuldner wieder aufleben sollen.

Was insbesondere die Frage der Einführung eines Vorausgleiches anbelangt, so befürworten denselben E. F. Weisl[44]), Frankl[45]) in seinem oben zitierten Vortrage und in der an denselben sich knüpfenden Diskussion Stroß, während Ullmann und Hönigsmann ihn ablehnten. Besonders lebhaft setzt sich für denselben A. Gertscher[46])

43) O řízení konkursním (Vom Konkursverfahren), Právník 1906, S. 691.

44) Notwendigkeit der Einführung eines Vorkonkurses, Ger.H. XLVII Nr. 28.

45) Vgl. Anm. 40.

46) Die gerichtliche Liquidation des französischen, der Vorvergleich des belgischen und der Nachlaßvertrag des schweizerischen Rechtes,

in seinen Darstellungen der entsprechenden ausländischen Institute ein, deren Grundsätze ihm in der Regierungsvorlage vom Jahre 1904 glücklich auf österreichische Verhältnisse übertragen erscheinen. Trotzdem fordern sowohl er als die übrigen Berichterstatter S. Elias[47]), A. Fischl[48]), L. Munk[49]) [50]) einschneidende Verbesserungen dieses inzwischen durch Auflösung des Reichsrates hinfällig gewordenen Entwurfes, durch welche der Vorausgleich auch nicht protokollierten Kridaren zugänglich gemacht, die von deren Verhalten abhängigen Bedingungen im Interesse der Gläubiger beseitigt und diesen eine wirksame Kontrolle des insolventen Schuldners ermöglicht werden sollte.

Eine sehr eingehende Untersuchung widmet diesem Rechtsinstitute F. Lieblich[51]), in der er nach einem Überblicke über die geschichtliche Entwickelung und den gegenwärtigen Zustand sowohl in Österreich als dem Auslande darlegt, daß sich die Idee des Zwangsausgleiches ohne Konkurs trotz aller Gegnerschaft immer wieder siegreich durchsetzen wird, weil er allein gegen die einschneidenden volkswirtschaftlichen Nachteile des Konkurses und des Privatausgleiches Abhilfe gewährt. Der Zwangsausgleich überhaupt ist ein prozessualer Vertrag zwischen Gemeinschuldner und Konkursgläubigern, dessen wesentlichen Inhalt ausschließlich der Verzicht auf den Konkursanspruch bildet und der zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung aller nur teilweise befriedigten Gläubiger nicht bedarf. Um diesen Verzicht auf den durch die Insolvenz des Antragstellers entstandenen Konkursanspruch handelt es sich auch beim Vorausgleich, dessen Zweck eben in der Verhütung der Durchführung dieses Anspruches mittels Beschlagnahme und Verteilung des schuldnerischen Vermögens beruht. Die Regelung des Vorkonkurses wird deshalb umso günstiger sein, je weniger sie den Konkursanspruch betont, obwohl auch hier ein Teilnahmeanspruch der Gläubiger nach dem Grundsatze der par conditio creditorum besteht und die Dispositionsfreiheit des Schuldners mit Rücksicht auf die mögliche Ablehnung

---

Österr. A.Ger.Z. 1904 S. 435, 443, 451; 1905 S. 19 ff. Das italienische Gesetz vom 24. Mai 1903, betreffend das Vergleichsverfahren vor der Konkurseröffnung (Vorvergleich, Präventivakkord) und das Verfahren iu geringfügigen Konkursfällen, Z. für ZP. XXXIII S. 176. Der Entwurf eines Gesetzes über die Einberufung der Gläubiger, Österr. A. Ger.Z. 1905 S. 123.

47) Zur Regierungsvorlage über die Einberufung der Gläubiger, J.Bl 1905 S. 61, 73.

48) Bemerkungen zum Gesetzentwurf über den Vorkonkurs, J.Bl. 1905 S. 361.

49) Falliment, Konkurs, Vorkonkurs, Not.Ztg. 1905 S. 54.

50) Ger.H. L S. 187.

51) Der Zwangsausgleich ohne Konkurs und der Gesetzentwurf über die Einberufung der Gläubiger, J.BJSchr. XXXVII S. 131, XXXVIII S. 1. Sonderabdruck Wien 1906.

des Verzichtes beschränkt werden muß. Prinzipiell darf sie nicht mit der Durchführung des Konkursanspruches rechnen und muß von jeder Beschlagnahme des schuldnerischen Vermögens absehen. An diese allgemeinen Ausführungen knüpft Lieblich eine gründliche Prüfung des heute freilich zu bloßem Materiale gewordenen österreichischen Entwurfes, der zwar dem Wesen des Vorausgleiches durch Vermeidung der Beschlagnahme Rechnung trägt, sonst aber sehr bedenkliche Mängel aufweist. Dahin gehört die Beschränkung auf Vollkaufleute, die vorgeschriebene Vorlage der Bilanzen der beiden letzten Jahre, die sehr weitgehenden repressiven Dispositionsbeschränkungen des Schuldners statt der präventiven Überwachung durch einen sachkundigen Kurator die amtswegige Verhängung des Konkurses bei Zurückweisung des Ausgleichsantrages durch das Gericht oder die Gläubiger, die ungenügende Vorsorge gegen Sonderabmachungen, der zu geringe Einfluß des Gerichtshofes bei Prüfung des beschlossenen Ausgleiches, schließlich verschiedene Schwerfälligkeiten des Verfahrens.

§§ 70 bis 85, § 161. A. Bloch[52]) erwartet die Beseitigung der bisherigen Übelstände von einer geistigen Erneuerung der Praxis ohne Gesetzänderung, da nach seiner Anschauung der Gesetzgeber schon bei Erlassung der jetzigen Konkursordnung von dem Prinzipe ausging, daß Zivilunrecht keine Privatsache mehr sei, welches dann in der Zivilprozeßordnung zur Etablierung der Gerichtssouveränität führte. Unter dem Einflusse desselben ist der Konkursrichter zum Konkurskommissär mit überwiegend verwaltender Tätigkeit geworden und hat das außerstreitige Verfahren die Prozeßform sowohl in der Liquidation der Forderungen als in der Realisierung des Massevermögens verdrängt, wodurch auch die vordem überwiegend juristischen Aufgaben des Massevertreters und Masseverwalters so zusammengeschmolzen sind, daß beide Ämter vereinigt und auch Laien allgemein zugänglich werden konnten. Beherrscht von den Traditionen der allgemeinen Gerichtsordnung und der Schriftlichkeit mußte der Konkurskommissär die ihm zugedachte Stellung nicht zu behaupten und in folgerichtiger Übertragung der Dispositionsmaxime wurde der als Mandatar des Ausschusses betrachtete Verwalter zum einzigen wirksam eingreifenden Organe der Konkursabwickelung, welches den Ausschuß nach eigenem Gutdünken und bloß dort in Bewegung setzte, wo es seiner Zustimmung zur eigenen Deckung bedurfte. Nur eine weitere Folge war, daß die Gläubigerschaft dem durch diese Kräfteverschiebung schwerfällig und kostspielig gewordenen Verfahren wirtschaftlich vorteilhaftere Surrogate ebenso vorzog, wie sie das hinsichtlich der Schiedsgerichte gegenüber dem staatlichen Prozesse tat.

52) Richterliche Initiative im Konkursverfahren, Österr. A. Ger.Z. 1901 Nr. 14, 15.

Nachdem die Stellung des Richters durch die neuen Prozeßgesetze eine so durchgreifende Veränderung erfahren hat, erachtet es Bloch als Pflicht der Justizverwaltung darauf zu dringen, daß sich die Leitung in der Hand des Kommissärs vereinige und der Ausschuß ein mitverwaltendes, nicht bloß überwachendes, dabei dem Verwalter über-, nicht untergeordnetes Organ werde. Es entspricht vollkommen dem Geiste des Gesetzes, wenn der Konkurskommissär die Angelegenheiten bestimmt, welche der Beschlußfassung des Ausschusses unterzogen werden sollen und dieselbe in mündlicher Verhandlung unter seinem Vorsitze herbeiführt, auch säumige Mitglieder durch Anwendung der Zwangsmittel des außerstreitigen Verfahrens zur Erfüllung ihrer Pflicht zwingt. Durch dieses Eingreifen des Gerichts wird vielfachen Machinationen der Ausschüsse zum Nachteile der übrigen Gläubiger der Boden entzogen, der Verwalter aus der Abhängigkeit vom Ausschusse befreit und, wie zu hoffen ist, auch das Vertrauen der Gläubigerschaft für die Institution wiedergewonnen. Dieser könne natürlich nicht verwehrt werden, wenn sie ebenso wie bei den Konkurssurrogaten Laienverwalter vorzieht, die Gerichte aber würden an der Bestellung von Advokaten in voller Übereinstimmung mit der Justizverwaltung festhalten, weil kein anderer Stand ihnen dieselbe Gewähr für Unparteilichkeit und Verläßlichkeit biete. Die Notwendigkeit der Bestellung von Juristen zu Masseverwaltern betonen auch H. Herbatschek[53]), Dr. L.[54]) und W. M.[55]), während Alb. Ehrenzweig[56]) gerade in der Ausbeutung der Masse durch die als Verwalter fungierenden Advokaten die Wurzel des Übels erblickt. Seine Reformvorschläge laufen de lege lata auf eine strenge Überwachung des Verwalters durch den Konkurskommissär, maßgebenden Einfluß des letzteren auf die Höhe der Verwaltungskosten und Festsetzung derselben durch eine ganz besonders zusammengesetzte Gläubigerversammlung, de lege ferenda auf Beseitigung jeder Gläubigerautonomie und Einführung von Laienverwaltern hinaus. Mit Recht hebt O. Frankl[57]) in seiner Kritik hervor, daß dieselben dem Geiste und Wortlaute der geltenden Konkursordnung zuwiderlaufen, und daß es noch sehr fraglich ist, ob selbst eine fundamentale Reform der Mitwirkung der Gläubigerschaft sowie der Advokaten wird gänzlich entbehren können. Janisch[58]) beantragt mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 161,

53) Die Frage der Organisation der Konkursmassaverwaltung, Ger.H. XLVII Nr. 47.
54) Tendenzstatistik, J. Bl. 1901 Nr. 4.
55) Zur Anwendung der Konkursordnung, Ger.H. 1898 S. 341.
56) Die Feststellung der Ansprüche des Konkursmasseverwalters, J. BJSchr. XXXIII S. 63.
57) Zur Feststellung der Entlohnung des Masseverwalters, J. BJ-Schr. XXXIII S. 140.
58) Die Grundsätze für einen Pauschaltarif zur Entlohnung des

daß die Entlohnung des Verwalters nach dem Umfange und der Wichtigkeit der Geschäftsführung, ferner der dabei bewiesenen Tätigkeit und Umsicht festzustellen ist, die Einführung eines Pauschaltarifes unter Zugrundelegung der Höhe der realisierten Aktivmasse; derselbe könnte bei einem Erlöse bis zu 2000 Kronen mit dem Satze von 25 Prozent, wenigstens aber 250 Kronen beginnen und in sieben Stufen auf 4 Prozent, wenigstens 5000 Kronen bei einer Verteilungsmasse von mehr als 100000 Kronen sinken. Außerdem wären dem Verwalter die ersiegten Prozeßkosten zu belassen, alle Barauslagen zu ersetzen und für eine besonders umfangreiche Tätigkeit eine Sondervergütung zu gewähren.

§§ 207 bis 232. Die Juristischen Blätter[59]) besprechen die dem Zwangsausgleiche in seiner derzeitigen Regelung anhaftenden Mängel, vor allem die mit Zessionen der Konkursforderungen oft verbundenen unlauteren Manipulationen. Eine Beseitigung derselben ist weder von Strafbestimmungen noch einem Verbote der Zession, sondern nur von der Zählung der Stimmen nach dem aus den Anmeldungen sich ergebenden Stande und einer durchgreifenden Prüfungsbefugnis des Gerichtes hinsichtlich des Inhaltes eines beschlossenen Zwangsausgleiches zu erwarten. Dazu bedarf es aber eines Gesetzes, denn aus den geltenden Bestimmungen läßt sich ein solches Eingreifen der Gerichte trotz aller Auslegungskünste nicht rechtfertigen.

Prag. Dr. L. Popel.

XXIII. Dr. jur. Bernhard Grosse. Die Tätigkeit des Kommanditisten für seine Gesellschaft. 8°. (56 S.) Leipzig 1907, Verlag von Veit & Comp.

Die Arbeit handelt in der Einleitung kurz von dem Begriff und der juristischen Natur der Kommanditgesellschaft und setzt den Gegensatz zwischen Geschäftsführung und Vertretung auseinander. Der Hauptteil beschäftigt sich dann mit der Stellung, die Kommanditisten und Komplementäre zur Geschäftsführung und Vertretung einnehmen; am Schluß werden die gewonnenen Ergebnisse noch einmal kurz und übersichtlich zusammengestellt.

Die gut und überaus klar geschriebene Abhandlung kommt in ihren Ergebnissen durchweg zu den von der Praxis und der überwiegen-

---

Masseverwalters nach der österreichischen Konkursordnung, Not.-Ztg. 1906 S. 193.

59) 1905 S. 195, 1906 S. 243.

den Anzahl von Autoren geteilten Resultaten; besonders hervorgehoben zu werden verdient die sorgfältige Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsoberhandels- wie des Reichsgerichts. Bedenklich erscheint die vom Verfasser — allerdings im Anschluß an eine ganze Reihe von Schriftstellern — geteilte Auffassung, die dem Kommanditisten die Kaufmannseigenschaft abspricht; vgl. dagegen Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts S. 340 Anm. 2, 66 Anm. 8; auch der Meinung, daß dem Kommanditisten bei Vornahme außergewöhnlicher Handlungen kein Zustimmungsrecht, sondern nur ein Widerspruchsrecht zustehe, dürfte kaum zuzustimmen sein; der Wortlaut des § 164 HGB., auf den der Verfasser sich stützt, ist nicht zwingend, und die ratio der Bestimmung scheint vielmehr die zu sein, bei außergewöhnlichen Geschäften dem Kommanditisten die volle Stellung eines Komplementärs einzuräumen. Die Behauptung, daß in Gesellschaftsprozessen weder der Komplementär noch der Kommanditist als Zeuge vernommen werden darf, wohl aber beide als Nebenintervenienten auftreten dürfen, hätte, auch wenn sie für sich eine Reihe von Entscheidungen des obersten Gerichtshofs in Anspruch nehmen darf, wohl eine nähere Begründung erfordert.

Die Schrift darf wegen der präzisen und sorgfältigen Darstellung der in Betracht kommenden Fragen sehr empfohlen werden.

Rostock. Dr. Hugo Sawitz.

XXIV. Dr. jur. Kurt Calmon. Die rechtliche Stellung des Prokuristen im Immobiliarverkehr. 8°. (66 S.) Berlin 1907, Verlag von Struppe & Winckler.

Der Verfasser behandelt einen Abschnitt aus der Lehre von der Stellung des Prokuristen: den Inhalt und Umfang seiner Vollmacht im Immobiliarverkehr. Im ersten Teil wird die rechtliche Stellung des Prokuristen beim Abschluß der obligatorischen Grundstücksverträge erörtert; der zweite beschäftigt sich mit der Stellung des Prokuristen vor dem Grundbuchamt. Den Hauptinhalt der tüchtigen Arbeit bildet die Erörterung der Frage der Zulässigkeit des Grundstückserwerbes mit gleichzeitiger Bestellung einer Restkaufgeldhypothek durch den Prokuristen. Der Verfasser entscheidet sich im Anschluß an den vielbesprochenen Beschluß des Kammergerichtes vom 16. Februar 1905 dafür, daß der Prokurist, der für den Prinzipal ein Grundstück erwirbt, ohne besondere Ermächtigung nicht befugt ist, bei der Auflassung die Eintragung eines im Kaufvertrage zugesagten dinglichen Rechtes zu bewilligen, daß er, da § 49 II HGB. zugleich das obligatorische Rechtsgeschäft betrifft,

auch nicht zur Bestellung einer Restkaufgeldhypothek sich verpflichten darf. So bedenklich diese Auffassung auch für die Praxis sein mag, da sie den vom Gesetz gewollten freien Grundstückserwerb durch den Prokuristen tatsächlich fast unmöglich macht, so erscheinen doch die rechtlichen Ausführungen, die zu ihr führen, zwingend.

Rechtlich unanfechtbar werden dann vom Verfasser die Konsequenzen dieser Ansicht gezogen: der obligatorische Kaufvertrag des Grundstücks mit gleichzeitiger Verpflichtungsabrede zur Bestellung der Restkaufgeldhypothek, der sich als ein einheitliches Rechtsgeschäft darstellt, ist, wenn er nicht nach § 177 BGB. geheilt wird, nach § 139 BGB. im Zweifel als nichtig anzusehen; erfolgt die Einigung und Eintragung ins Grundbuch, so bewirkt zwar die Auflassung und die Eintragung des Eigentumsübergangs den Übergang des Eigentums auf die vom Prokuristen vertretene Firma, dagegen wird trotz der Einigung und Eintragung eine Hypothek für den Veräußerer nicht erzeugt, da der dingliche Vertrag mangels der erforderlichen Vertretungsmacht des Prokuristen unwirksam ist: sachenrechtlich aber stellen sich Einigung zur Eigentumsübertragung und Einigung zur Hypothekenbestellung als zwei verschiedene dingliche Verträge dar, so daß die Ungültigkeit des einen nicht die des anderen zur Folge hat.

Rostock. Dr. Hugo Sawitz.

XXV. Dr. jur. Arthur Kaufmann. Der § 2 des neuen Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897. Inauguraldissertation Rostock. 8°. (63 S.) Halle a. S. 1906, Druck von Wischan & Burkhardt.

Die Dissertation setzt in der Einleitung die Unterschiede zwischen dem alten und neuen Kaufmannsbegriff auseinander und erörtert dann die einzelnen Merkmale, die nach § 2 HGB. zum Kaufmann machen: gewerbliches Unternehmen, Erfordernis kaufmännischer Einrichtungen, Art und Umfang des Unternehmens, Eintragungspflicht; der Schluß behandelt die Wirkung des § 2 und sein Anwendungsgebiet.

Die Literatur ist sorgfältig benutzt; neue Resultate weist die Arbeit zwar nicht auf, doch wird zu den einzelnen Streitfragen Stellung genommen, so daß sie einen guten Überblick über die behandelte Lehre zu gewähren vermag.

Rostock. Dr. Hugo Sawitz.



XXVI. Dr. **Wilibald Peters**, Reichsgerichtsrat. **Das englische bürgerliche Streitverfahren und die deutsche Zivilprozeßreform.** 8°. (XII und 149 S.) Berlin 1908, Verlag von Franz Vahlen.

Adickes hat in seiner Schrift „Grundlinien durchgreifender Justizreform" die Umbildung der deutschen Justizverfassung und der deutschen Prozeßordnungen nach dem Muster der englisch-schottischen Einrichtungen befürwortet. Ein ganzes Schrifttum hat sich an jenes Buch über Justizreform angeschlossen. „In der Hauptsache aber hat es sich mit der Frage der Gliederung der Gerichte und ihrer Zuständigkeit sowie mit der des Ersatzes und der Heranbildung der Richter beschäftigt" (Peters S. VI). Demgegenüber unternimmt es Peters, speziell in Ansehung des bürgerlichen Streitverfahrens, zu ermitteln, ob und welche Bausteine aus dem englischen Rechtssystem für einen Umbau unserer Prozeßordnung zu gewinnen sind.

In einem ersten Teil gibt uns Peters ein klares Bild vom englischen bürgerlichen Streitverfahren überhaupt. Die Darstellung fußt hauptsächlich auf J. W. Brodie-Innes, Comparative Principles of the Laws of England and Scotland. Courts and Procedure, 1903. Die erneute Vorführung des englischen Prozesses ist umsomehr angebracht, als die letzte, die uns Schuster 1887 in seiner „Bürgerlichen Rechtspflege in England" gab, bereits zwanzig Jahre zurückliegt und manche Änderung eingetreten ist. Peters Darstellung zeichnet sich dem Werke Schusters gegenüber durch größere Übersichtlichkeit und insofern durch größere Vollständigkeit aus, als Peters auch das Verfahren vor den Grafschaftsgerichten schildert, das Schuster nicht berücksichtigt hat.

Im zweiten Teil untersucht Peters, inwieweit die Einrichtungen des englischen bürgerlichen Streitverfahrens für die Reform des deutschen Zivilprozesses verwertet werden können. Die Zuziehung von Laien zur bürgerlichen Rechtspflege lehnt er mit Recht ab. Ebenso tritt er mit sehr beachtenswerten Gründen den auf eine weitgehende Ersetzung der Kollegialgerichte durch Einzelrichter gerichteten Bestrebungen entgegen. Zwar befürwortet auch Peters eine Ausdehnung der amtsgerichtlichen Kompetenz, doch hält er 500 Mark für die äußerste zulässige Grenze. Dagegen empfiehlt Peters im Anschluß an das englische Verfahren, das hier mit dem preußischen Prozeß der Mitte des 19. Jahrhunderts übereinstimmt, dringend die Wiedereinführung der Eventualmaxime, die das einzige wirksame Mittel bilde, die allseits gewünschte Prozeßbeschleunigung herbeizuführen. Aus dem englischen Prozeß können wir wieder lernen, „wie die mündliche Verhandlung

innerhalb fester Abschnitte und in kurzer Zeit wirksam durch Schriftsätze dergestalt vorzubereiten ist, daß in der Verhandlung selbst Überraschungen der Gegenpartei und des Gerichts durch neues Vorbringen tatsächlichen Inhalts ausgeschlossen sind und die Verhandlung nicht nur überhaupt sogleich im ersten Termin stattfindet, sondern auch zu einer Entscheidung führt, wie demgemäß das Vertagungsunwesen gründlich zu beseitigen und wie endlich überhaupt das Verhältnis zwischen Schriftlichkeit und Mündlichkeit zweckmäßig zu gestalten ist." Die affidavits, d. h. schriftliche Aussagen des Zeugen, die er vor einer zur Abnahme des entsprechenden Eides zuständigen Person beschworen hat, die eidliche Vernehmung der Partei als Zeuge und die interrogatories, ein wechselseitiges Frageverfahren zwischen den Parteien, sind Prozeßeinrichtungen, „die auf dem durchaus eigentümlichen englischen Rechtsboden in besonderer geschichtlicher Entwickelung erwachsen sind und deshalb auf unser Verfahren nicht übertragbar erscheinen."

Von der Übernahme eines Vortermins, wie er in dem summarischen Verfahren nach Order XIV stattfindet, verspricht Peters sich nichts; zweckmäßiger erscheint ihm eine Erweiterung und Vereinfachung unseres deutschen Mahnverfahrens.

Im Gebiet der Rechtsmittel gewinnt er aus dem englischen Recht nur den allgemeinen Satz, daß im deutschen Prozeß die Rechtsmittel eingeschränkt werden können. Gelegentlich der Erörterung der Revision gibt er interessante statistische Nachweise über die Zahl der Revisionen vor unserem Reichsgericht und den entsprechenden höchsten Gerichten Englands und Frankreichs. Eingehend bespricht er sodann die Möglichkeiten zur Entlastung des Reichsgerichts. Peters kommt zu dem Resultat, daß die vorherige Hinterlegung einer Unterliegensstrafe (150 Mark), wie sie das englische, französische und italienische Recht vorschreiben, das allein durchgreifende Mittel bilde.

Im letzten Abschnitt nimmt die Frage des Wegfalls des Tatbestands den größten Raum ein. Nur ein Verfahren, „worin das Streitverhältnis in Schriftsätzen unter Ausschlußzwang festgelegt wird und die mündliche Verhandlung nur dazu dient, das Sachverhältnis den mit diesem aus dem Schriftwechsel noch nicht bekannten Mitgliedern des Gerichts vorzuführen und es in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung zu erörtern", bietet nach Peters' Meinung „eine befriedigende Lösung auch der Frage der Beseitigung des lästigen Tatbestands".

Die sorgfältigen und besonnenen Ausführungen des Verfassers, der sich nirgends zu Übertreibungen hinreißen läßt, verdienen im höchsten Grade Beachtung und Anerkennung.

Göttingen. Privatdozent Dr. H. Walsmann.

XXVII. Dr. jur. Klaus Wagner. Justizgesundung. Eine Programmschrift über Gerichtsorganisation, Trennung der Straf- und Streitgerichte, Gesetzessystematik, Verbrecherbehandlung und Richterstudium. 8°. (96 S.) Hannover 1908, Helwingsche Verlagsbuchhandlung.

Der Verfasser, welcher nicht verrät, wo und wie er die Erfahrungen gesammelt hat, auf welche sein alles beherrschendes Urteil sich gründet, während seine ganzen Ausführungen sich doch zu sehr an der Oberfläche bewegen, als daß sie die legitimatio ad causam in sich trügen, macht recht radikale Vorschläge.

Strafjustiz und bürgerliche Rechtspflege (Streitgerichtsbarkeit, wie der Verfasser es — anscheinend unter Einbeziehung der freiwilligen Gerichtsbarkeit S. 30 oben — nennt) müssen gänzlich voneinander getrennt werden. Sie haben gar nichts miteinander gemein und sind nur, als sich die verschiedenen Seiten staatlicher Funktion aus der einen Organisation, in welcher ursprünglich alle staatliche Sozialbetätigung vereinigt war, differenzierten, durch einen Zufall, die gleiche Benennung, bei einander geblieben und miteinander verquickt. Diese Verquickung ist unnatürlich und schädlich. Der Strafrichter muß vor allem Persönlichkeit sein, die Strafgerichtsbarkeit darf keine Binde vor den Augen tragen, die Streitgerichtsbarkeit muß es. Der Streitrichter bildet sich zum Theoretiker aus, der Strafrichter muß möglichst wenig Theoretiker sein; der Strafrichter ist Herr, Gebieter, Vormund, der Streitrichter Geschäftsmann. Jener ist Menschenforscher, praktischer Verbrecherbehandler. Dieser ist Regelsucher, Regelausleger, Forscher sachlicher Vorgänge.

Beides ist also zu trennen und beides von Grund auf neu aufzubauen. Das läßt sich in ein bis zwei Jahren machen (S. 35), wenigstens was die Streitgerichtsbarkeit angeht. Es muß nur ein Chefkonstrukteur ernannt werden, ein allein verantwortlicher, frei schaffender, in praktischer Organisation geschulter Mann (S. 34), am besten ein Kaufmann (S. 36), dem ein Konstruktionsbureau von Juristen, Bureautechnikern, Kaufleuten zur Seite steht. Dieser Chefkonstrukteur muß dann mit Selbständigkeit, Schnelligkeit und mutiger Gründlichkeit etwa folgende Organisation der Gerichte schaffen:

Zwei Instanzen. Erste Instanz ein Richter, zweite Instanz zwei Richter. Das Reichsgericht verschwindet. Letzteres allerdings nicht in ein bis zwei Jahren, sondern dann, wenn das zu erwartende verbesserte Richtermaterial des reichsgerichtlichen Gängelbandes nicht mehr bedarf und an Stelle des schwerfällig funktionierenden Reichs-

gerichts der leicht und rasch sich fortbildende Kommentar treten kann. — Vor allem muß verschwinden das schwerfällige Zusammenarbeiten von Richtern und Sachverständigen. Der Versuch, in den heutigen Spezialgerichten durch eine Kombinierung von sachunverständigen Rechtskennern und rechtsunkundigen Sachverständigen entscheiden zu lassen, ist verfehlt. Der Richter muß Sachverständiger und Rechtsverständiger in einer Person sein. Aus den Gerichten überhaupt werden Fachgerichte. Von dem einen Gericht für die Streitigkeiten des allgemeinen, allen bekannten bürgerlichen Lebens werden Fachgerichte für solche Gebiete losgetrennt, für die eine besondere Fachkenntnis notwendig ist. Diese Trennung in Fachgerichte muß dann auch für die Berufungsinstanz festgehalten werden. Um solche Fachrichter zu bekommen, braucht man sich nicht darauf zu beschränken, den einzelnen Assessor ständig oder fast ständig bei einem Gericht desselben Fachs zu beschäftigen. Ein Einblick in andere Fachgerichte wäre sogar nützlich. Die Hauptsache ist Ausbildung des Richters auf breiterer allgemeiner Basis und zugleich vielleicht noch auf besonderer Fachbasis, allgemeine Ausbildung durch allgemeine soziale, besonders sozialwirtschaftliche Studien auf der Hochschule und besondere Fachausbildung als Referendar und Assessor in der außergerichtlichen Fachpraxis (Handelsgeschäfte, landwirtschaftliche Genossenschaften, Banken u. s. w.).

Nimmt man ferner den Richtern alle mechanischen Arbeiten, die ebensogut von einem Bureaupersonal geleistet werden können, und wohin die Zahlungsbefehle, Vollstreckungsbefehle, Zwangsversteigerungen, Kostenfestsetzung, Gerichtskassenrevision, Beurkundung, Konkurse, Registerführung, Grundbuchwesen, Abfassung der Urteile gemäß der stenographierten mündlichen Urteilsverkündung und -begründung gehören, dann wird sich die Richterzahl auf den achten bis zehnten Teil der jetzigen Anzahl vermindern lassen. Die Grundsätze der Neuorganisation aber müssen sein: schlichteste Einfachheit und pyramidale Klarheit im Aufbau, größte Leistung bei geringster Zahl der Arbeitskräfte.

Aber nicht nur das Verfahren, auch die Rechtsmaterie selbst, Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Richterstudium, bedürfen gründlichster Umgestaltung. Das Bürgerliche Gesetzbuch, das Strafgesetzbuch, die Prozeßgesetze hätten so, wie sie lauten, im wesentlichen ebenso gut vor 100 Jahren geschrieben werden können und sind so unmodern, als wären sie das wirklich. „Gesetzbücher müssen der Zeit voraneilen, dürfen ihr nicht nachhinken.“ Selbst wenn ein Gesetzbuch noch jung und brauchbar sei, müsse doch stets und ohne Unterbrechung an ihm umgearbeitet werden. Wie viel Gebiete des Privatrechts lasse das Bürgerliche Gesetzbuch unberührt und doch ließe sich ein allumfassendes Privatrechtsbuch schaffen, das noch nicht halb so dick wie das Bürgerliche Gesetzbuch zu sein brauchte. Der Stil unserer Gesetze ist

schlecht, schlechter Satzbau, schlechte Wortbildung und schlechte Wortwahl. Im Studium müsse insbesondere der Unterricht in der Rechtsgeschichte gänzlich umgestaltet werden. Es genüge, wenn der Studierende den Entwickelungslauf an der Hand großzügiger allgemeiner Vorträge und Bücher verfolgt.

Im 4. Teil: Ziel und Weg der Verbrecherbehandlung, kommt der Verfasser im allgemeinen auf diskutablere Vorschläge, was meines Erachtens darauf zurückzuführen ist, daß er sich hier eng an das Programm der kriminalistischen Vereinigung anlehnt. Er unterscheidet drei Gruppen von Verbrechern: 1. Gruppe: physische Minderwertigkeit (kranke oder schwache, ererbte anthropologische Physis, geborene Verbrecher), 2. Gruppe: moralische Minderwertigkeit, leibliche, aber nicht völlig normale Physis (Verdorbene), 3. Gruppe: Augenblicksverbrecher (Unverdorbene). Die ersteren müssen wir, wenn möglich, schon ehe es zum Verbrechen kommt, zum Strafvollzug überweisen. Auch bei der zweiten Gruppe kommt es nicht auf das Verbrechen, sondern auf den Verbrecher an, den man einem kriminalistischen Anstaltschef als Nachrichter zur Erziehung überweist und in großen Anstalten unterbringt, die man als produktiven Großbetrieb unter Leitung eines tüchtigen Kaufmannes, am liebsten in den Kolonien anlegt. Der dritten Gruppe aber kommt man am besten mit wirksamen Geldstrafen bei, einem zehnfachen Millionär z. B. mit einer Geldstrafe von 9800000 Mark, dabei werde sich unser Rechtsinstinkt sehr befriedigt fühlen.

Doch genug. Das Nähere muß der geneigte Leser an Ort und Stelle einsehen. Nur eins noch, worin der Verfasser meines Wissens allerdigs unabhängig von der modernen Strafrechtsrichtung dasteht. Jeder Verbrecher trägt den gefährlichen Keim in sich, der auf die Nachkommenschaft vererbt wird. Galgen und Rad funktionieren heute nicht mehr, Beil nur verschwindend. Da müssen die gefährlichen freibleibenden Verbrecher entmannt werden, das ist bei dem heutigen Stande der Chirurgie eine leichte und ungefährliche Sache. Eine heroische, aber doch nur halbe Maßregel, wie mich dünkt. Der Mensch erbt üble Eigenschaften doch nicht nur vom Vater. Möglich indes, daß der Verfasser auch da ein Mittel weiß, das er nur nicht nennen mag.

Hamburg. Oberlandesgerichtsrat E. Brodmann.

XXVIII. Kurze Anzeigen eingegangener Werke.

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Dritte und vierte neu bearbeitete Auflage.

Lieferung 12 (Erbrecht §§ 1922—1974), erläutert von Herzfelder.

Lieferung 13, 14 (Familienrecht §§ 1589—1921), erläutert von Engelmann, sowie Sachregister zu Bd. IV.

Lieferung 15 (Recht der Schuldverhältnisse §§ 390—584), erläutert von Kuhlenbeck und Kober.

Vgl. Bd. LX S. 585 und Bd. LXI S. 555 dieser Zeitschrift.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Gesammelt, bearbeitet und herausgegeben in Verbindung mit E. Friederichs, C. Heinrici und Th. Olshausen von Justizrat Dr. Hugo Neumann. I. Bürgerliches Gesetzbuch. Erste und zweite Lieferung. 8°. (160 S.) Berlin 1908, F. Vahlen.

Das Werk soll ein Seitenstück zu dem rühmlichst bekannten Jahrbuch des Deutschen Rechtes werden. Die Entscheidungen sind nach dem System des Bürgerlichen Gesetzbuchs geordnet, die wichtigsten und grundlegenden werden in vollem Umfang wiedergegeben, andere in Anmerkungen in Auszügen. Die Überschriften geben die behandelten Fragen an, hierauf folgt eine kurze Wiedergabe des Tatbestandes und sodann die Entscheidung.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. Unter Mitwirkung von Amtsgerichtsrat Meves in Magdeburg und Amtsrichter Dr. Gutmann in Dresden herausgegeben von Dr. O. Warneyer, Amtsrichter in Leipzig. 6. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1907 zu BGB., EGzBGB., HGB., WO., ZPO., KO., AnfG., FGG., GBG., GBO. und vierzig anderen Gesetzen. 8°. (XVI und 575 S.) Leipzig 1908, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung. — Dazu:

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. Ergänzungsband, enthaltend die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist. Fünf Hefte. Leipzig 1908. (Monatlich erscheint ein Heft.) — Sowie:

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. C. Arbeiterversicherungsrecht. Bearbeitet von Oberregierungsrat Dr. W. Dannenberg. 8°. (XI und 158 S.) Leipzig 1908, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung.

Vgl. diese Zeitschrift Bd. LX S. 585.

Sammlung kleinerer Reichsgesetze und Verordnungen privatrechtlichen Inhalts. Textausgabe nebst alphabetischem Sachregister. 2. Auflage. kl. 8°. (IV und 277 S.) München 1908, C. H. Beck.

Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von H. Staub. Ausgabe für Österreich, bearbeitet von O. Pisko. Lieferung 3—6 (bis Art. 147 des ADHGB.). Wien 1907, 1908, Manz.

Kaufmann, E. Handelsrechtliche Rechtsprechung. Nach dem System der Gesetze bearbeitet und zusammengestellt. Achter Band (Rechtsprechung und Literatur des Jahres 1907). 8°. (VIII und 709 S.) Hannover 1908, Helwingsche Verlagsbuchhandlung.

Vgl. diese Zeitschrift Bd. LVIII S. 390.

Engelmann, A. Das deutsche Handels-, Wechsel- und Seerecht. Historisch und dogmatisch dargestellt. 2. Auflage (erweiterter Abdruck aus der vierten Auflage: Das bürgerliche Recht Deutschlands). 8°. (VI und 145 S.) Berlin 1908, J. Guttentag.

Auf 145 Seiten soll das Handels-, Wechsel- und Seerecht, ja sogar Geld und Wertpapiere erledigt werden. Selbst der Versicherungsvertrag wird untergebracht. Daß es sich nur um einen „Leitfaden" handelt, ist danach klar. Die wenigen Literaturzitate hätten besser wegbleiben sollen, sie entbehren des Prinzips, bringen Wichtiges und Unwichtiges. Der Wissenschaft wird mit der Arbeit wenig genützt, doch dürfte das fließend geschriebene Büchlein bei Studierenden, die das Allernotwendigste erlernen wollen, Beifall finden.

Jahrbuch des Kaufmannsgerichts Berlin. Aufsätze, Entscheidungen, Anträge. Erster Band. Herausgegeben von Max von Schulz, Magistratsrat, u. a. 8°. (XII und 404 S.) Berlin 1908, Verlag von Alfred Unger.

Eine Einleitung enthält eine Wiedergabe wesentlicher Teile des ersten Verwaltungsberichts des Magistrats über das Kaufmannsgericht. Hierauf folgen in Abteilung I Aufsätze verschiedener Autoren über Materien des Rechts der Handlungsgehilfen, in Abteilung II Entscheidungen, in Abteilung III Anträge des Ausschusses. Den Schluß bildet ein Sachregister.

G. L. Johannes. Bureaukratische Gewerbeverfolgung. 8°. (32 S.) Wald-Solingen 1908, Vossensche Buchhandlung.

Fr. Buchwald. Die Technik des Bankbetriebes. Ein Hand- und Lehrbuch des praktischen Bank- und Börsenwesens. 8°. (VI und 389 S.) Berlin 1908, J. Springer.

Vgl. diese Zeitschrift Bd. LXI S. 519.

A. Gomoll. Die kapitalistische Mausefalle. Katechismus für Privatkapitalisten. 8°. (VI und 202 S.) Leipzig, London 1908, A. Owen & Co.

Die Bank, Monatshefte für Finanz- und Bankwesen. Herausgeber Alfred Lansburgh. Heft 1, Januar 1908. 8°. (112 S.) Bank-Verlag Berlin-Charlottenburg.

F. Bendixen. Das Wesen des Geldes. Zugleich ein Beitrag zur Reform der Reichsbankgesetzgebung. 8°. (60 S.) Leipzig 1908, Duncker & Humblot. (Preis Mk. 1.40.)

Verfasser, Direktor der Hypothekenbank in Hamburg, spricht sich für Beibehaltung der Goldwährung aus, die er nach ausländischen Vorbildern nur in einigen Beziehungen verbessern will.

Zeitschrift für Handelswissenschaft und Handelspraxis. Herausgeber Professor H. Rehm, Professor R. Stern, Dr. G. Obst, Dr. H. Nicklisch. Heft 1. 4°. (40 S.) Leipzig, Verlag C. E. Poeschel.

Die Monatschrift will „die rasche und machtvolle Entwickelung der Handelswissenschaft in ihren Einzelgebieten fördern". Vor allem soll der Frage der Organisation und der Betriebseinrichtungen Aufmerksamkeit zugewendet werden.

Heft 1 enthält zahlreiche kleine Aufsätze, unter anderen: H. Rehm, Eine neue Reichsgerichtsentscheidung über das Privatvermögen in der Kaufmannsbilanz, Mitteilungen über Bücherrevision in den Kulturstaaten; R. Stern, Die Gutschrift von Inkasso- und Verfallrimessen zum mittleren Verfalltage; A. Frucht, Die Verbuchung von Warenkommissionsgeschäften; C. M. Lewin, Zweck und Einrichtung des Maschineninventariums; G. Obst, Zur Erneuerung des Reichsbankprivilegiums; Weber-Löbau, Zur Börsengesetzreform u. s. w. — Außerdem Bücherbesprechungen und Literaturübersicht.

G. Obst. Grundzüge der Nationalökonomie. 8°. (XII und 304 S.) Leipzig 1908, Verlag von Carl Ernst Poeschel.

K. Th. v. Eheberg. Das Reichsfinanzwesen, seine Entwickelung, sein heutiger Zustand, seine Ausgestaltung. 8°. (56 S.) Bonn, Verlag: Deutsche Vereinigung.

Behandelt in allgemein verständlicher Form die Ausgaben und Einnahmen des Reichs, die Matrikularbeiträge und Überweisungen, die Reichsschulden und die Ausgestaltung der Reichsfinanzen.

Eduard von Hartmann. Die sozialen Kernfragen. Deutsche Bücherei Bd. 73—78. 2. Auflage. 8°. (110, 208, 201 S.) Berlin, Verlag Deutsche Bücherei G. m. b. H.

Rostock. Karl Lehmann.

Zu Abhandlung V „Altnordische und hanseatische Handelsgesellschaften".

Nach der Vollendung des Druckes kam mir die Abhandlung von Erik Arup, Studier i Engels og Tysk Handels Historie, Kopenhagen 1907, zu Gesicht. Arup, dessen Buch zu besprechen vorbehalten bleibt, behandelt im ersten Kapitel, zumal S. 19 ff., ausführlich den Sendevekontrakt, seine Resultate entsprechen im ganzen dem hier Vorgetragenen.

Zugleich berichtige ich einige Druckfehler. S. 295 Z. 16 von oben l.: des Convoys. S. 296 Z. 4 des Textes von unten l.: Dieses fèlag. S. 318 Z. 6 des Textes von oben l.: moder. An mehreren Stellen ist in den Anmerkungen Hansisches statt Hanseatisches Urk.B. zu lesen. Das im Manuskript abgekürzte Zitat ist vom Setzer nicht korrekt vervollständigt worden, die Inkorrektheit ist während der in gebotener Eile erledigten Korrektur übersehen worden. K. L.

Register.

(Die Ziffern bedeuten die Seitenzahl.)

Verfaßt von

Herrn Referendar Dr. H. Sawitz in Rostock.

I. Quellenregister.

A. Ältere Rechtsquellen.

B. Deutsches Reichsrecht.

C. Deutsches Landesrecht.

D. Ausländisches Recht.

Nordamerika.

England.

Frankreich.

Österreich.

Siehe ferner Inhaltsübersicht bei Rechtsquellen.

II. Sachregister.

Zeitschrift

für das

Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht

begründet von L. Goldschmidt

herausgegeben von

Dr. K. Lehmann,
ord. Professor der Rechte in Rostock,

Dr. O. Frankl,
ord. Professor der Rechte an der deutschen Universität in Prag,

E. Boyens,
Justizrat in Leipzig,

Dr. J. Gierke,
a. o. Professor der Rechte in Königsberg i. Pr.

und

Dr. A. Seligsohn,
Justizrat in Berlin.

Zweiundsechzigster Band.

(Dritte Folge. Dritter Band.)

1./2. Heft.



Stuttgart.
Verlag von Ferdinand Enke.
1908.

Inhalt des 1./2. Heftes.

Abhandlungen.

Rechtsquellen.

Rechtssprüche.

Literatur.

Handelsgeschichte
der
romanischen Völker
des Mittelmeergebiets bis zum Ende der Kreuzzüge.

Von

Prof. ADOLF SCHAUBE,
Gymnasial-Oberlehrer in Brieg.

XX und 816 Seiten.

Preis brosch. M. 18.—, geb. M. 20.—

Der Verfasser gliedert seinen Stoff zunächst in zwei Hauptteile, von welchen der erstere, wegen Quellenmangels bei weitem der kürzere, die Zeit bis zum Beginne der Kreuzzüge behandelt, also wesentlich ein Bild des 10. Jahrhunderts gibt, der zweite die Periode der großen Kreuzzugsunternehmungen (ca. 1100 bis 1250). Ungedruckte Quellen hat der Verfasser nicht benutzt, dagegen die gedruckten in größtem Umfange mit staunenswertem Fleiße. Dabei ist seine Kritik der Quellen unbefangen und objektiv, die Darstellung selbst flüssig und lesbar. **Das Buch gereicht der deutschen Wissenschaft und dem Verfasser zur höchsten Ehre. Weder die deutsche, noch die ausländische Literatur vermag ein gleichwertiges aufzuweisen.** Handelsgeschichte ist ein Stück Kulturgeschichte und für diese ist das Buch auch über ein spezielles Thema hinaus bedeutsam. Der Verfasser handelt auch über Messen, Münzen, Gewichte und Maße, das Konsulatwesen, die Organisation der Kaufleute, die Arten der Handelsware. Aber auch für die Geschichte des Handelsrechts, Kommenda, Seedarlehen, Wechsel etc. bringt der Verfasser wertvolle Beiträge. Nicht minder für die Finanzgebarung der römischen Kurie und für die Entwicklung der Wucherlehre. Nach allen diesen Richtungen hin erweist sich der Verfasser als wohl beschlagen, so daß sein Buch weit über das Interesse der speziellen Fachgelehrten hinausgeht. Unser Gesamturteil können wir in den Satz zusammenfassen: **ein vortreffliches, höchst bedeutsames Buch, von dem wir nur wünschen möchten, daß es eine Fortsetzung fände.** Literar. Zentralblatt.

Das vorliegende Werk bildet einen weiteren Band des **„Handbuches der mittelalterlichen und neueren Geschichte“**, herausgegeben von **G. von Below** und **Fr. Meinecke.**

Jeder Band dieses monumentalen Geschichtswerkes bildet ein für sich abeschlossenes Ganze und ist auch einzeln käuflich.

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.



